Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Dr. Julius Magnus**, Berlin, Rechtsanwalt **Dr. Heinrich Dittenberger**, Leipzig
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt **Dr. Max Hachenburg**, Mannheim.

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, **Leipzig C 1**, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C 1, Nikischplatz 3, Zahlungen auf Postscheckkonto Leipzig 10102 zu richten.

Der Bericht der Aktienrechtskommission.

Von Justizrat Dr. *Albert Pinner*, Berlin. (Mitglied der Kommission.)

I. In der Sitzung des Deutschen Juristentages in Köln v. 13. Sept. 1926 wurde beschlossen: „Die ständige Deputation des Juristentages wird ersucht, eine aus Mitgliedern des Juristentages bestehende Kommission mit dem Rechte der Kooptation auch von Nichtmitgliedern zu bilden, die beauftragt wird, die Frage einer etwa notwendigen Reform des Aktienrechts zu prüfen.“ Im Oktober 1926 fand die Wahl der Kommission statt. Zum 35. Juristentage in Salzburg, also nach etwa zweijähriger Arbeit, hat die Kommission ihren Bericht erstattet, der jetzt der Öffentlichkeit vorliegt und damit der Kritik zugängig gemacht worden ist. Diese Kritik hat in der Tagespresse sofort eingesetzt. Das Gesamturteil ist kein einheitliches; während von der einen Seite der Kommission vorgeworfen wird, daß sie ihre Arbeit volle zwei Jahre „hingeschleppt“ hat, wird von anderer Seite die Arbeit als ausgezeichnete bezeichnet, die sehr reifliche Überlegung verrate. Das Ergebnis wird von den einen als höchst dürftig, von anderen als ein Fortschritt, jedoch keine Überwindung der Hauptübel bezeichnet; von dritter Seite wird gerühmt, daß sich nun auch die Juristen entschlossen hätten, zu reformieren. Alles dies und Ähnliches sind Werturteile, die von der Parteien Haß und Gunst diktiert sind, und die sich jeder gefallen lassen muß, der in einer für die Allgemeinheit lebenswichtigen Frage vor die Öffentlichkeit tritt. Nur gegen den Vorwurf der *Verschleppung* mag gesagt werden, daß hiervon doch wirklich nicht die Rede sein kann: die Kommission hat redlich gearbeitet; sie mußte ihren Stoff in Unterkommissionen verteilen, die einzelnen Fragen mußten auf das genaueste geprüft, in den Unterkommissionen eingehend besprochen und dann der Gesamtkommission vorgelegt werden. Sicher hätte man bei flüchtiger Arbeit schneller fertig werden können; aber man wollte gründlich arbeiten und ein Resultat erzielen, von dem, man mag mit ihm einverstanden sein oder nicht, doch wohl anerkannt werden muß, daß es nach **allen** Richtungen durchgedacht sei.

Wenn man so über derartige Werturteile, sie mögen lobend oder tadelnd sein, hinweggehen kann, so erscheint es im Gegensatz hierzu nötig, die Arbeit gegen zwei grundsätzliche Vorwürfe zu verteidigen, wobei ich bemerke, daß ich selbstverständlich nicht berechtigt bin, für die Kommission zu sprechen, sondern lediglich meine persönliche Meinung wiedergebe, wie ich mir allerdings auch vorbehalte, Kritik an Beschlüssen der Kommission zu üben, denen ich nicht zugestimmt habe.

Zunächst wird von einer sonst sehr beachtenswerten Seite (Dr. *Felix Pinner* im Berliner Tageblatt) dem Juristentag und den Juristen das Recht abgesprochen, in Aktienfragen entscheidend mitzuwirken. Schon in der Verhandlung vor dem Juristentage habe es an „wissenschaftlicher Voraussetzungslosigkeit“ gefehlt, die Kommission habe sich damit begnügt, zu erklären: nur nicht reformieren, nur nicht den Gesetzgeber anrufen, der Verkehr werde schon das Richtige finden. Die Anwälte hätten eine erhebliche Rolle gespielt, diese seien keine objektiv abwägenden Richter, sondern Parteivertreter, die immer mit der zahlungsfähigeren Macht gingen.

Dieser Vorwurf erscheint höchst ungerechtfertigt. Der Juristentag hat das Recht und wird sich das Recht nie nehmen lassen, in allen die Allgemeinheit bewegenden Rechtsfragen seine Ansicht auszusprechen, selbst wenn diese, wie es beim Aktienrecht und jetzt bei der Kartellreform natürlich der Fall ist, wirtschaftliche Hintergründe haben. Professoren, Richter und Anwälte sind heute nicht mehr reine Formaljuristen, die ohne Rücksicht auf das Leben, ohne Rücksicht auf die Wirtschaft einfach Gesetze interpretieren oder Paragraphenjurisprudenz treiben; ihre hervorragenden Vertreter stehen mitten im Leben, sie werden Fragen wie die der Reform des Aktienrechts, der Kartelle, nicht allein danach beurteilen, wie das Institut rechtlich, sondern vor allem, wie es wirtschaftlich zum Wohle des Volksganzen gestaltet werden kann. Die sorgfältige Vorbereitung der Frage durch Gutachter und Referate, die nach dem Gesichtspunkt ausgewählt werden, wer sich am besten für ihre Beurteilung eignet, gibt die Gewähr einer sachverständigen Durcharbeitung. Und nun sollen diese nichts taugen, weil sie nicht wissenschaftlich voraussetzungslos sind. Wer ist dies überhaupt? Sicherlich nicht das gesetzgebende Parlament, denn dort werden wirtschaftliche Fragen nach Parteistandpunkten, die oft Interessenstandpunkte sind, behandelt. Ist es da nicht richtiger, die Vorprüfung einer Vereinigung zu überlassen, die aus Juristen zusammengesetzt ist, die das Verantwortungsgefühl haben, daß sie sich bei dem, was sie vorschlagen, nur vom Wohle der Gesamtheit leiten lassen? Daß sie oder ein Teil von ihnen berufsmäßig mit den Dingen zu tun gehabt haben, macht sie sicher nicht ungeeignet, im Gegenteil, die Praxis des Lebens, in der sie stehen, schärft ihren Blick gerade für die wirtschaftlichen Zusammenhänge. Soll ein Gelehrter, der seine Kenntnis im Aktienrecht lediglich im stillen Kämmerlein aus den Büchern erworben hat — ich zweifle, ob es Derartiges noch gibt —, dem vorzuziehen sein, der selbst berufsmäßig oft die wirtschaftlichen Streitigkeiten mitgemacht, den wundervollen Genuß des Kampfes um die Macht gehabt hat? *Flechtheim* hat in der Kartelldebatte in Salzburg ein sehr

glückliches Wort gesprochen: Es sei doch eigentlich nicht ganz richtig, wenn man denen, die eine Sache verstünden, die Aktivlegitimation, über diese Frage zu urteilen, abspreche.

Und dann die weitere Behauptung, daß der Juristentag sowie die Kommission unter dem Einfluß der Anwälte ständen, die nicht objektiv sein könnten und immer nur den stärkeren, d. h. kapitalkräftigeren Bataillonen folgten. Was zunächst das letztere betrifft, so bedarf dies in dieser Zeitschrift keiner eingehenden Widerlegung. Es ist zu unterscheiden zwischen dem Anwalt als Parteivertreter, der nicht objektiv sein kann und nicht einmal darf, er hat den Standpunkt der Partei, deren Vertretung er übernommen hat, wahrzunehmen, und zwar mit aller Energie; wenn ein Anwalt aber Richter ist, wie z. B. bei den Schiedsgerichten, insbes. aber wenn er aufgerufen wird, um seine wissenschaftliche Überzeugung darzulegen als Vorbereiter und Berater der Gesetzgebung, dann hat er objektiv seine Ansicht, für die er mit seinem wissenschaftlichen Namen haftet, darzulegen und zu begründen. Selbstverständlich wird er auch seine in der Praxis gewonnenen Erfahrungen mitsprechen lassen; aber gerade Juristen sind doch wohl am ersten geeignet, von allen Unterstimmungen zu abstrahieren und, ihrer Verantwortung bewußt, möglichst objektiv zu denken.

Im übrigen aber ist es durchaus unrichtig, daß die Kommission unter dem Einfluß von Anwälten stand. Schon die Zusammensetzung ergibt das Gegenteil; von 17 Mitgliedern waren 7 Anwälte. Die Zusammensetzung war auch sonst eine durchaus zweckmäßige; alle in Betracht kommenden Stände, alle Richtungen waren vertreten; nie hat man in den Verhandlungen den Eindruck gehabt, daß etwa eine Richtung oder ein Stand dominierte; in eingehender ernsthafter Rede und Gegenrede wurden die Einzelfragen behandelt, die Argumente erwogen und oft streitige Fragen durch gegenseitige Überzeugung zur einstimmigen Erledigung geführt. Wer die Verhandlungen mitgemacht hat, kann über die Behauptung, daß die Anwälte maßgebend die Ergebnisse beeinflußt haben, sich eines Lächelns nicht enthalten; die Anwälte haben mitgearbeitet wie alle anderen und hatten den Einfluß, den ihre Ausführungen auf die Gesamtheit ausübten.

Der zweite grundsätzliche Vorwurf ist der, daß nicht ganze Arbeit gemacht, sondern nur Einzelheiten geändert seien. Die Kommission hatte sich als erste die Frage vorzulegen, ob die Grundlage der Aktiengesellschaft als Kapitalgesellschaft geändert und eine Annäherung an das Rathenausche „Unternehmen an sich" zu bewirken sei. Sie hat sich nach eingehender Beratung entschlossen, hiervon abzusehen. „Die Zeit hat die Probleme nicht so gereift, daß es die Aufgabe der Kommission sein könnte, ein neues System zu schaffen", heißt es in der Vorrede zum Bericht. Ob bei der Strukturwandlung, hervorgerufen insbes. durch die Konzernbildung, dauernd die Aktiengesellschaft die praktischste Zusammenfassung fremden Kapitals sein wird, mag dahingestellt bleiben; heute ist die innere Wandlung, die zur Zeit zweifellos unser Aktienrecht durchmacht, noch nicht so weit gediehen, daß dem Gesetzgeber die Abkehr von der Mehrheitsgesellschaft empfohlen werden kann. Erwähnt mag hierbei noch werden, daß auch das in der letzten Zeit beschlossene englische Aktienrecht auf dem gleichen Standpunkt steht und auch keine grundlegende Änderung der Struktur der Aktiengesellschaften bringt.

Geht man von diesem Grundgedanken aus, so war Aufgabe der Kommission Anpassung des bisherigen Rechts an den durch die wirtschaftliche Bewegung geschaffenen Zustand durch Beseitigung oder Änderung unpraktisch gewordener Vorschriften und Beseitigung von durch die Praxis gezeitigten Mißständen. Überblickt man die beschlossenen Leitsätze, so wird man wohl anerkennen müssen, daß im ersten Punkte viel geschehen ist; es ist eine Reihe von Rechtssätzen vorgeschlagen, die wohl unzweifelhaft als Verbesserung des gegenwärtigen Rechtszustandes anzusehen sind. Viel bestrittener wird das Resultat sein, das die Kommission bei der Beseitigung von Mißständen erzielt hat; hier handelt es sich vor allem um Schutz der Minderheit gegen die Mehrheit, insbes. um die Verfälschung des Mehrheitswillens durch Vorzugs- und Verwaltungsaktien, um das Bankenstimmrecht, um größere Publizität; hier scheiden sich die Ansichten scharf. Die Kommission hat einen Mittelweg versucht, der, wie alle Kompromisse, voll keine Partei befriedigt und sicherlich zu eingehenden Diskussionen führen wird. Kommt man zum Resultat — und dies scheint jetzt überwiegende Meinung zu sein —, daß Vorzugs- und Verwaltungsaktien in gewissen Fällen wirtschaftlich unbedenklich und notwendig sind, daß aber andererseits ein Mißbrauch mit ihnen sehr wohl dahin möglich ist, daß sie den Mehrheitswillen fälschen, so muß man nach einem Mittel suchen, um unter Aufrechterhaltung des Instituts die Aktionäre gegen Mißbrauch zu schützen. Bisher hat das RG. diesen Schutz durch Berufung auf die guten Sitten gegeben; es wird zu untersuchen sein, ob es genügt, diesen Schutz gesetzlich festzulegen, wie es die Kommission zu § 271 vorschlägt und ob daneben, wie ebenfalls vorgeschlagen, das Stimmrecht der Verwaltungsaktien beseitigt, das der Vorrechtsaktien durch die Möglichkeit, ihnen das Stimmrecht durch den Gesellschaftsvertrag zu nehmen, beschränkt und bei Stimmrechtsaktien die Aufhebung vorgesehen wird. Generell mag hier noch folgender Gesichtspunkt hervorgehoben werden, der bisher noch nicht in die Debatte geworfen zu sein scheint. Die Verfechter der Minderheitsrechte werfen der Mehrheit und der Verwaltung vor, in großem Maßstabe durch Vorzugsaktien und ähnliche Maßnahmen die Gesellschaften zu ihrem eigenen Vorteil geschädigt zu haben. Sicherlich kommen derartige Fälle vor. Betrachtet man aber diese Vorwürfe von einem höheren Standpunkte aus, dem der Gesamtwirtschaft, so wird es doch wohl allseitig anerkannt, daß in dem unglaublich kurzen Zeitraum eines Jahrzehnts nach einem verlorenen Kriege, wenige Jahre nach einer die Grundlagen der Wirtschaft zerstörenden Inflation, die deutsche Wirtschaft einen Aufschwung genommen hat, den niemand vorherzusagen gewagt hätte. Dieser Aufschwung ist aber doch in erster Linie den Verwaltungen der Gesellschaften zu danken, die in zielbewußter Arbeit ihre Gesellschaften wieder aufgerichtet und in die Höhe gebracht haben. An der Gesamtwirtschaft gemessen, können daher doch wohl nicht die Verwaltung und die Mehrheitsbesitzer in größerem Maßstabe ihre Macht zum Schaden der Gesellschaften gemißbraucht haben. Hiermit wird man nicht die Allgewalt der Mehrheit feststellen, wie es noch das RG. im Hibernia-Fall in den Gründen getan hat, eine Ansicht, von der es später durch stärkere Betonung der Grenzen durch die guten Sitten zurückgewichen ist; man wird dies aber bei der Erwägung berücksichtigen, daß in den weitaus meisten Fällen die Mehrheit schon wegen ihres eigenen überwiegenden Interesses an der Gesellschaft besser deren Schicksal entscheiden wird als eine Minderheit. Wenn man also auch in Einzelheiten über die Vorschläge der Kommission verschiedener Ansicht sein kann, grundsätzlich ist es richtig, daß hier auch immer wieder von dem Charakter der Aktiengesellschaft als Mehrheitsgesellschaft ausgegangen und die Minderheit nur insoweit geschützt wird, als sie nicht durch gesetz- oder sittenwidrige Handlungen benachteiligt werden darf.

Zu bedauern ist es nur, daß in einem Punkte die Kommission nicht zu einem positiven Resultat gekommen ist, dem der Publizität und Auskunftspflicht. Es ist das Mindestrecht jedes Aktionärs, der doch schließlich der Geldgeber ist, zu hören, wie die Gesellschaft, der er sein Kapital anvertraut hat, steht. Daß die heute üblichen Bilanzen selbst Sachverständigen kein klares Bild geben, ist wohl allseitig anerkannt. Die Rechtsprechung des RG. in der Frage der Publizität und der Auskunftspflicht kann nicht befriedigen; wenn man also, wie es auch im Kommissionsbericht heißt, der Ansicht beitritt, daß ein weiteres Maß der Publizität möglich und in vielen Fällen nützlich wäre, so ist nicht einzusehen, aus welchem Grunde es untunlich wäre, hier durch positive Vorschriften einzuschreiten. Daß die Börsenzulassungsstelle hierfür nicht genügend ist, ist klar, denn sie entscheidet ja nur in Fällen, in denen die Aktien zum Börsenverkehr zugelassen werden, ebensowenig wie die Handelspresse, die zwar Publizität von den Gesellschaften fordern aber nicht erzwingen kann. Das neue englische Aktienrecht hat gewisse Vorschriften über die Publizität gegeben; es ist anzunehmen, daß auch der deutsche Gesetzgeber in gewissen, durch die Zwecke der Gesellschaft gegebenen Grenzen dasselbe tun kann, um die in dieser Beziehung sicher begründeten Ansprüche der Einzelaktionäre zu befriedigen.

II. Von den Einzelbeschlüssen der Kommission soll hier zunächst nur einer hervorgehoben werden, der allerdings eine

ganz besondere Bedeutung hat, indem er neue Rechtsgrundsätze in das Aktienrecht einführt. Es ist dies die sog. Generalklausel, die zu § 252 hinzugefügt werden soll. Diese Generalklausel enthält zwei Bestimmungen. Abs. 1 ist bestimmt:

„Die Ausübung des Stimmrechts ist unzulässig, wenn der Aktionär durch diese unter Verletzung der offenbaren Interessen der Gesellschaft gesellschaftsfremde Sondervorteile für sich oder einen Dritten verfolgt.“

Abs. 2 bestimmt:

„Der Abstimmende haftet der Gesellschaft gegenüber für den durch seine Abstimmung herbeigeführten Schaden, soweit ihm dabei Vorsatz zur Last fällt. Auf die Ansprüche der Gesellschaft findet § 268 Abs. 1 Anwendung.“

Demnach ist in Abs. 1 in gewissen Fällen die Ausübung des Stimmrechts untersagt, in Abs. 2 ist eine Schadensersatzpflicht gegen den Abstimmenden konstruiert, falls ihm Vorsatz zur Last fällt.

1. Beiden Absätzen ist gemeinsam, daß sie als Grundlage der Unzulässigkeit (Abs. 1) und der Schadensersatzpflicht (Abs. 2) aufstellen, daß die Abstimmung unter Verletzung der offenbaren Interessen der Gesellschaft gesellschaftsfremde Sondervorteile verfolgt. Bisher hat sich die Praxis, die insbes. das RG. entwickelt hat, damit geholfen, daß es als Grundsatz für die Hinfälligkeit von Beschlüssen die Sittenwidrigkeit, d. h. das Handeln gegen die guten Sitten, aufgestellt hat.

In dieser Beziehung liegt jetzt eine ziemlich feststehende Praxis vor. Es genügt hier, ohne die Entwicklung im einzelnen darzulegen, auf die Entsch. 115, 332 hinzuweisen, in der gesagt wird: „Sittenwidrigkeit liegt noch nicht darin, daß die Mehrheit der Aktionäre ihr Stimmrecht dazu benutzt, um Beschlüsse zu fassen, die der Minderheit nachteilig sind; es muß noch hinzukommen, daß dies geschieht, um sich selbst besondere Vorteile auf Kosten der Minderheit und ohne Rücksicht auf das Wohl der Gesellschaft zu verschaffen.“

Diese Begriffsbestimmung des RG. stimmt also inhaltlich im wesentlichen mit der Vorschrift der Generalklausel überein. Es ist nun nicht ohne weiteres verständlich, aus welchem Grunde man hier einen besonderen aktienrechtlichen Tatbestand des Vergehens gegen die guten Sitten konstruieren will. In der Begründung ist gesagt, daß der Begriff des Verstoßes gegen die guten Sitten für derartige wirtschaftliche Interessenstreite nicht geeignet und nicht ausreichend ist. Dies ist absolut nicht einzusehen. Das RG. hat in zahllosen Entscheidungen sich über den Begriff der guten Sitten ausgelassen; es findet eine Verletzung der guten Sitten nicht nur in dem Handeln aus Eigennutz auf Kosten anderer, sondern auch in übermäßiger Ausnutzung der Lage des wirtschaftlich Schwächeren durch den wirtschaftlich Stärkeren. Insbesondere aber ist gerade im Aktienrecht der Begriff der guten Sitten in allen den Fällen angewendet worden, in denen eine Mehrheit versucht hat, zu eigenem Vorteil und zum Schaden der Gesellschaft die Minderheit zu vergewaltigen. Bei allen diesen Entscheidungen, die hauptsächlich in der Frage der Schaffung von Vorzugs- und Vorratsaktien ergangen sind, handelt es sich nicht um formaljuristische, sondern im wesentlichen um wirtschaftliche Fragen, und man kann wohl kaum behaupten, daß die Gerichte sich ihrer Pflicht, auch die wirtschaftliche Seite der Sache zu prüfen, hierbei entzogen haben. Wie sich der Begriff der guten Sitten ausgebildet hat, reicht er vollständig aus, um auch derartige Verstöße im Aktienrecht zu erfassen. Wozu also soll es dienen, in einem Spezialgesetze, wie das HGB. ist, diesen Grundsatz noch einmal mit einem speziellen Tatbestande aufzustellen, wenn, wie die Praxis es erweist, sich die Anwendung des allgemeinen Grundsatzes vollständig genügend gezeigt hat.

Wenn dann ferner die Begründung davon ausgeht, daß dem § 826 BGB. für das Aktienrecht eine Fassung gegeben werden müsse, die dem Richter die Möglichkeit gebe, einzugreifen, ohne den Handelnden mit dem Stigma des Handelns gegen die guten Sitten belasten zu müssen, da erfahrungsgemäß sich der Richter hierzu gegenüber angesehenen Kaufleuten nur sehr schwer entschließe, so kann auch dieser Grund nicht als durchgreifend erachtet werden. Auch der Tatbestand, wie er jetzt von der Kommission festgestellt ist, erhält doch wohl unzweifelhaft ein nicht sittliches Handeln, und wenn wirklich ein Bedenken bei dem Richter besteht, angesehene Kaufleute als gegen die guten Sitten handelnd hinzustellen, so ist es wohl kaum ein geringerer Vorwurf, wenn diesem angesehenen Kaufmann gesagt wird, daß er gesellschaftsfremde Sondervorteile unter Verletzung der offenbaren Interessen der Gesellschaft verfolge, als wenn ihm ein Handeln gegen die guten Sitten vorgeworfen wird. Der Tatbestand ist in beiden Fällen moralisch betrachtet derselbe. Es kann demnach nicht als berechtigt anerkannt werden, daß bei den Vorschriften über die Generalklausel die Folgerungen des Abs. 1 und 2 an einen besonderen Tatbestand geknüpft werden. Will man diese Bestimmungen aufnehmen, so hätte einfach gesagt werden müssen, daß die Ausübung des Stimmrechts unzulässig und eine Schadensersatzpflicht begründet ist, wenn der Abstimmende in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise sein Stimmrecht ausgeübt hat.

2. Aber abgesehen davon ist, was zunächst den Abs. 1 betrifft, dieser überflüssig und schädlich. Er dehnt die Stimmenthaltungsvorschriften des § 252 aus, denn wenn er sagt, daß die Ausübung des Stimmrechts unzulässig ist, so bedeutet dies dasselbe wie die Vorschrift des jetzigen § 252 Abs. 3, daß in gewissen Fällen der Aktionär kein Stimmrecht hat. Das Stimmrecht wird auch hier ausgeschlossen, die Stimme würde, wenn sie trotzdem abgegeben wird, nicht gezählt; ein Beschluß, der durch eine derartige Stimmabgabe zustande gekommen ist, wäre ungültig, ohne daß hier auf die Frage, ob er nichtig oder nur anfechtbar sei, einzugehen ist.

Die Bestimmung ist naturgemäß kautschukartig; sie ist es auch, wenn man als Basis das Handeln gegen die guten Sitten bestimmt. Die Motive, aus denen ein Aktionär in einer Generalversammlung abstimmt, sind durchaus nicht immer unter bestimmte Kategorien zu fassen, sehr vielfach wird der Aktionär neben Gesellschaftsinteressen eigene Interessen vertreten. Ob dann der Fall dieses Paragraphen vorliegt, ist eine Frage der Auslegung, die, insbes. wenn es sich um Motive handelt, immer recht schwierig, zweifelhaft und bedenklich erscheint.

Nun hat sowohl in der Rechtslehre wie in der Praxis sich der Grundsatz durchgesetzt, daß die Vorschriften, die einen Aktionär zur Stimmenthaltung zwingen, sich auf konkrete Fälle beschränken müssen, und daß irgendwelche Ausdehnung über diese Fälle ausgeschlossen erscheint, da sonst die Rechtssicherheit in Frage gestellt wird. Es ist dies nicht besser auszudrücken, als es Flechtheim in seinem Aufsatz „Zur Stimmenthaltung des Vertragsgegners bei Gesellschaftsbeschlüssen“ (JW. 1925, 564 f.) ausgeführt hat. Er sagt inhaltlich folgendes: § 252 Abs. 3 führt die Fälle des Stimmrechtsausschlusses erschöpfend auf, dies habe das RG. insbes. RG. 81, 34 = JW. 1913, 210 anerkannt, auch die Rechtslehre stehe durchweg auf diesem Standpunkte. Er tritt ferner in betreff der Ausdehnung des Stimmrechtsverbots Hachenburg entgegen, der einen Mißbrauch des Stimmrechts dann sehen will, wenn der Gebrauch des Stimmrechts gegen Treu und Glauben verstoße. Flechtheim erklärt, daß diese Ansicht sich nicht durchgesetzt habe, und schließt sich der Ansicht des RG. 81, 40 = JW. 1913, 210 an, die erklärt, daß ein so dehnbarer, auf das Ermessen und die Billigkeit abgestellter Satz, wie Hachenburg ihn verteidigt, in die Betätigung des gesellschaftlichen Lebens die größte Unsicherheit hineintrage; gerade in der Frage der Stimmenthaltung seien klare und scharfe Grenzlinien für die Praxis unentbehrlich. Flechtheim hält die Ansicht von Hachenburg für die Personalgesellschaften für richtig, vielleicht auch für die GmbH., aber nicht für die Kapitalgesellschaften, hier überwiege, wie das RG. mit Recht betone, die Notwendigkeit klarer und scharfer Grenzlinien.

Das RG. hat sich neuerdings in einer Entsch. v. 10. Jan. 1928 (RG. 119, 387 = JW. 1928, 1558) noch einmal mit der Frage beschäftigt und die in RG. 81, 39 = JW. 1913, 210 angeführten Sätze ausdrücklich bestätigt.

Diese Ansicht Flechtheims und des RG. ist auch nicht etwa nur eine Auslegung des zur Zeit geltenden Rechts, sondern sie soll, wie aus dem ersten Absatz des Flechtheimschen Aufsatzes klar hervorgeht, einen für die Aktiengesellschaft geltenden Grundsatz aufstellen, nämlich den, daß gerade in der

Frage der Stimmenthaltung nur positive Fälle, die klar und deutlich sind, in Betracht kommen, nicht aber dehnbare Bestimmungen, da, wie Flechtheim ausführt, hierdurch eine für die Praxis recht gefährliche Unsicherheit eintrete.

Man kann also die Gefährlichkeit des Abs. 1 der Generalklausel nicht besser begründen, als es Flechtheim in seinem Aufsatze getan hat, dem ich mich in allen Punkten anschließe. Daß es sich in diesem Abs. 1 nicht um klare und positive Bestimmungen handelt, sondern daß die Frage, wann eine Verletzung der offenbaren Interessen der Gesellschaft und die Verfolgung gesellschaftsfremder Sondervorteile vorliegt, eine in den meisten Fällen äußerst schwierige sein wird, ist bereits dargelegt. Es würde also durch eine derartige Bestimmung die Frage, wer mit zu stimmen berechtigt ist, in die Auslegung der Gerichte gestellt werden, deren Entscheidung, da es sich im wesentlichen um rein wirtschaftliche Fragen handelt, niemand voraussehen kann. Wenn man von einer Rechtsunsicherheit sprechen kann, so liegt sie in diesem Falle zweifellos vor.

Aber diese Vorschrift ist auch vollständig überflüssig. Wenn von einer Unzulässigkeit der Ausübung des Stimmrechts gesprochen wird, so will dies sagen, daß Beschlüsse, die durch eine derartige Stimmrechtsausübung gefaßt werden, hinfällig sein sollen. Es bedarf nicht des Umweges dahin, daß eine neue Stimmenthaltungsvorschrift gegeben wird, es genügt, wenn statt dessen die Beschlüsse selbst, die durch ihren Inhalt die guten Sitten verletzen, hinfällig gemacht werden. Dies ist bisher anstandslos gegangen und wird auch später gehen, besonders wenn, wie in der Kommission vorgeschlagen ist, im § 271 dies ausdrücklich hervorgehoben wird. Wenn ein Aktionär durch Vergewaltigung der Minderheit und eigener Vorteile willen das Interesse der Gesellschaft schädigt, so ist auch nach jetzigem Rechte, welches eine derartige Stimmenthaltungsvorschrift nicht kennt, wie zahllose Erkenntnisse des RG. erweisen, die Hinfälligkeit des Beschlusses zu erreichen. Wozu also soll dieser Umweg dienen?

Man muß daher entgegen dem Mehrheitsbeschlusse der Kommission davon ausgehen, daß zu einer Bestimmung, wie sie in Abs. 1 enthalten ist, keinerlei Veranlassung vorlag, und daß die Vorschrift nur geeignet ist, die Rechtssicherheit zu vermindern und zu neuen Zweifeln Anlaß zu geben.

3. In gleicher Weise ist die Bestimmung des Abs. 2 zu verwerfen. Auch hier wird eine aktienrechtliche Institution eingeführt, die bereits bürgerlich-rechtlich geregelt ist. Der, welcher sein Stimmrecht in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise benutzt, ist schon nach heutigem Recht schadensersatzpflichtig, und zwar nach § 826 BGB. (vgl. Flechtheim a. a. O. S. 573 sowie Staub-Pinner, Anm. 31b zu § 252). In dem zweiten Absatz wird einfach diese Bestimmung, die, wie das gesamte BGB., subsidiär auch für das Handelsrecht gilt, wiederholt, nur daß, wie bemerkt, statt des Verletzens der guten Sitten ein spezieller Tatbestand aufgeführt wird. Man sieht an sich den Grund nicht ein, aus welchem auch hier eine nochmalige Hervorhebung des allgemein geltenden Grundsatzes notwendig erscheint. Die Begründung führt hierfür aus, daß aus einer solchen Haftungsregelung sich eine bereinigende Wirkung auf zahlreichen Gebieten des Aktienrechts ergeben werde; sie werde eine günstige Wirkung i. S. der Beseitigung vorhandener Mißbräuche haben, und sie werde eine Entgiftung der Atmosphäre des Mißtrauens mit sich bringen. Man will also psychologisch wirken. Hier scheint aber die Psychologie versagt zu haben. Fest steht, wie bemerkt, daß ein Handeln gegen § 826 schon jetzt den Aktionär schadensersatzpflichtig macht. Flechtheim führt a. a. O. den Fall RG. 85, 170 = JW. 1914, 928 an, in dem ein derartiges Verhalten zur Klage geführt hat. Wie soll nun die ausdrückliche nochmalige Hervorhebung dieses bestehenden Grundsatzes reinigend wirken, Mißtrauen und Mißbräuche beseitigen? Der Satz „Du mußt es dreimal sagen" gilt doch sonst im Recht, namentlich im Handelsrecht, nicht. Wer sich heute durch die ihm schon nach dem jetzigen Gesetze drohende Schadensersatzpflicht nicht abschrecken läßt, seine Stimme gegen die guten Sitten abzugeben, wird es ebensowenig tun, wenn die Vorschrift des Abs. 2 Gesetz würde. Die psychologische Wirkung wird aber eine ganz andere sein. Schon heute ist nach § 271 jeder Aktionär berechtigt, jeden Beschluß der Generalversammlung anzufechten. Unzweifelhaft hat dieses umfassende Recht günstig auf die Geschäftsführung der Aktiengesellschaften gewirkt; jeder, der irgendwie mit Aktiengesellschaften und deren Verwaltung zu tun hat, weiß, wie bei Vorbereitung der Beschlüsse der Generalversammlung sorgsam erwogen wird, ob diese irgendeinen Anfechtungsgrund enthalten. Anfechtungen, die ausreichend begründet waren, haben zur Aufhebung von Generalversammlungsbeschlüssen geführt, wenn sie das Gesetz verletzen. Jeder weiß aber auch, daß sehr vielfach das Anfechtungsrecht benutzt wird, um „gesellschaftsfremde Sondervorteile" für die Anfechtenden zu erlangen. Wird nun jetzt die an sich bestehende Schadensersatzpflicht noch besonders eindringlich durch die Neueinführung des Abs. 2 hervorgehoben, dann ist mit absoluter Sicherheit vorauszusehen, daß die Minderheit, die durch Bezugnahme auf § 268 (1) auf 10% des Aktienkapitals festgesetzt ist, von diesem Mittel oft Gebrauch machen wird, um das zu erreichen, was vielfach jetzt durch Anfechtungen erstrebt und erreicht wird, nämlich persönliche Vorteile, die sich nicht notwendig mit den Zwecken der Gesellschaft decken. Ein Hauptfaktor unserer geschäftlichen Entwicklung ist der Wagemut und die Initiative derer, die die Gesellschaft zu leiten haben. Glaubt man, daß man diese stärkt, wenn man durch derartig kautschukartige Vorschriften den Handelnden vor die Frage stellt, in einen Prozeß verwickelt zu werden, der schon wegen der notwendigen Aufdeckung aller möglichen geschäftlichen Geheimnisse die Gesellschaft zwingt, ihn durch Opfer zu beseitigen?

Man lasse es daher bei dem bisherigen Zustand. Die schon heute bestehende Schadensersatzpflicht hat praktisch die Gerichte wenig beschäftigt. Liegt eine Verletzung der guten Sitten vor, so genügt meist für die Interessen der Gesellschaft, daß der Beschluß für nichtig erklärt wird. Wenn etwa ein Mißbrauch des Stimmrechts gegen die guten Sitten größeren Umfang annehmen sollte, so wird die Praxis sicher, ebenso wie sie die Anwendung der guten Sitten auf die Generalversammlungsbeschlüsse ausgebildet hat, auch in Ausübung der Schadensersatzpflicht die Geschädigten unterstützen. Es liegt daher kein Grund vor, diesen Rechtszustand zu ändern oder ihn, wie es hier geschieht, ausdrücklich zu bestätigen.

Nebenbei sei bemerkt, daß, wenn Abs. 2 Gesetz würde, es unbedingt nötig erscheint, das Verfahren genauer zu regeln. Es muß neben § 268 Abs. 1 wohl auch Abs. 2 Anwendung finden, da sonst die Mehrheit durch ihren Einfluß auf den Vorstand in der Lage wäre, das Verfahren durch Wahl der Vertreter in einem der Minderheit ungünstigen Sinne zu führen. Es muß auch § 269 Abs. 2—4 entsprechend zur Anwendung kommen, denn es ist nicht einzusehen, warum nicht auch hier die Sicherheitsmaßregeln, die dort für die Gesellschaft bestimmt sind, verlangt werden können.

Aber gleichviel wie man den Wortlaut gestaltet, die ganze Generalklausel ist ein Fremdkörper im Aktienrecht; er gibt der Minderheit, deren Schutz innerhalb angemessener Grenzen gewiß Aufgabe des Gesetzgebers und der auch von der Kommission genügend berücksichtigt ist, nicht mehr Rechte, als sie schon heute hat, er schafft nur neue Streitfragen, neue Rechtsunsicherheiten, er ist daher zu beseitigen[1]).

[1]) Der Dritte Deutsche Juristentag in der Tschechoslowakei von 1927 hat sich ebenfalls mit dieser Frage beschäftigt. Es war folgender Leitsatz beantragt: „Die Aktiengesellschaft und die Aktionäre sind gegen absichtliche oder grobfahrlässige Schädigungen durch Mehrheit oder Funktionäre zu schützen". Bei der Abstimmung wurden die Worte „durch Mehrheit" mit allen gegen 2 Stimmen gestrichen, nachdem der Referent erklärt hatte, daß es sich um einen schwer zu fassenden Begriff und um eine theoretisch sehr schwer zu begründende Formulierung handle.

Formzwang für Fusionsverträge?

Von Landgerichtsdirektor Dr. Gilbert, Dresden.

In Übereinstimmung mit der für die Fusion des Aktienrechtes herrschenden Lehre haben das BayObLG.[1]) und das KG.[2]) ausgesprochen, daß der Vertrag, durch den von zwei Genossenschaften die Verschmelzung der einen (aufgelösten) mit der anderen (übernehmenden) vereinbart wird, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedürfe, weil die aufzulösende Genossenschaft sich in diesem Vertrage verpflichte, ihr gegenwärtiges Vermögen auf die übernehmende Genossenschaft zu übertragen (§ 311 BGB.). Zur gleichen Auffassung haben sich H. A. Schultze[3]) und Crüger-Crecelius[4]) bekannt. Der Formzwang des Fusionsvertrages muß nunmehr für die junge Rechtsfigur der Verschmelzung von Genossenschaften (§ 93a—d GenG. [RGBl. 1922, I, 567]) ebenso als die herrschende Lehre gelten, wie für die ältere Rechtsfigur der Fusion von Aktiengesellschaften[5]). Die nachfolgenden Ausführungen versuchen darzutun, daß der Gesamtakt der Fusion ein nach § 311 BGB. beurkundungsbedürftiges Verpflichtungsgeschäft nicht in sich schließt.

Das HGB. faßt in den §§ 303—306 die Fälle zusammen, in denen die Auflösung der AktG. im Zusammenhange mit der Veräußerung des Vermögens im ganzen erfolgt. Es stellt jedoch die Vermögensübertragung in obligatorischer wie in dinglicher Beziehung unter gänzlich verschiedene Rechtsregeln je nachdem, ob vereinbart ist, daß die Liquidation der aufgelösten AktG. unterbleiben solle (§§ 304, 306 HGB.), oder ob eine solche Vereinbarung nicht getroffen worden ist (§§ 303, 305 HGB.). Es genüge, dies zunächst durch eine Gegenüberstellung des § 303 und des § 306 deutlich zu machen.

Gegenstand der Veräußerung ist im Falle des § 303 nur das Aktivvermögen, im Falle des § 306 das Vermögen mit Einschluß der Schulden. Für die Schulden der aufgelösten AktG. haftet der Erwerber im Falle des § 303 neben der aufgelösten AktG. und in beschränktem Umfange (§ 419 BGB.); im Falle des § 306 haftet die übernehmende AktG. allein und ohne Einschränkung. Der Umfang des zu übertragenden Vermögens richtet sich im Falle des § 303 nach dem Vermögensstande der aufgelösten AktG. zur Zeit des Vertragsabschlusses oder des vereinbarten früheren Stichtages. Die Vorschriften über die Surrogation (§ 281 BGB.) ermöglichen es zwar, der Umschichtung Rechnung zu tragen, die das Vermögen der aufgelösten AktG. in der Zeit zwischen dem Abschlusse des Vertrages und seiner durch die Vorschriften über den Schutz der Gläubiger hinausgeschobenen Erfüllung erfährt. Dagegen erlangt der Erwerber des Vermögens keinen Anspruch auf Übertragung solcher Vermögensgegenstände, die als Ersatz für vom Veräußerungsvertrage ergriffene Gegenstände nicht anzusehen sind. Man denke an ein Vermächtnis, das der aufgelösten Gesellschaft nach Abschluß des Veräußerungsvertrages anfällt. Solche Gegenstände verbleiben der Liquidationsmasse der aufgelösten AktG.; sie werden vom Liquidator versilbert, ihr Erlös wird an die Aktionäre ausgeschüttet. Dagegen geht im Falle des § 306 das Vermögen in dem Umfange auf die übernehmende AktG. über, den es in dem Zeitpunkte hat, in dem die Durchführung der Erhöhung des Grundkapitals der übernehmenden AktG. im Handelsregister eingetragen wird. Einzelne Vermögensgegenstände von untergeordneter Bedeutung von der Veräußerung auszunehmen, ist im Falle des § 303 zulässig. Die stattfindende Liquidation ermöglicht die Ausschüttung des bei ihrer Versilberung erzielten Erlöses an die Aktionäre. Im Falle des § 306 dagegen ist der Vorbehalt einzelner Vermögensgegenstände durch die aufgelöste AktG. unzulässig und infolge des Unterbleibens der Liquidation der aufgelösten AktG. undurchführbar. Noch einschneidender sind die Verschiedenheiten hinsichtlich der Form und des Zeitpunktes der Übertragung des Vermögens. Im Falle des § 303 erfolgt die Übertragung des Vermögens zu dem von den Vertragsparteien vereinbarten Zeitpunkte, frühestens nach Erfüllung der Gläubigerschutzvorschriften, und zwar durch rechtsgeschäftliche Einzelübertragungsakte. Im Falle des § 306 dagegen vollzieht sich der Übergang des Vermögens durch Gesamtrechtsnachfolge, und zwar gilt der Übergang des Vermögens als erfolgt, sobald die Durchführung der Erhöhung des Grundkapitals der übernehmenden AktG. im Handelsregister eingetragen ist.

Den Schlüssel zum Verständnisse der Verschiedenartigkeit der Regelung beider Tatbestände bietet die Erkenntnis, daß es sich im Falle des § 303 um einen anderen Rechtsvorgang handelt, als im Falle des § 306 HGB. Im Falle des § 303 erscheint der Vertrag auf Veräußerung des Vermögens im ganzen als rein obligatorisches Geschäft; in dem Falle des § 306 dagegen vollzieht sich der Vermögensübergang im Rahmen eines zum mindesten vorwiegend korporationsrechtlichen Geschäftes, der Fusion.

§ 303 HGB. knüpft zwar an den Beschluß der Generalversammlung auf Verwertung des Gesellschaftsvermögens durch Veräußerung im ganzen eine korporationsrechtliche Folge, nämlich die Auflösung der Gesellschaft. Dagegen hat der Vertrag, durch den der Liquidator der aufgelösten AktG. sich zur künftigen Vermögensübertragung verpflichtet, keine korporationsrechtlichen Wirkungen. Denn wenn der vom Vorstande ohne vorheriges Gehör der Generalversammlung abgeschlossene Veräußerungsvertrag die Zustimmung der Generalversammlung nicht findet, dann tritt die Auflösung nicht ein. Andererseits bleibt es bei der Auflösung der AktG., auch wenn der bei der Auflösung beabsichtigte Zweck nicht erreicht wird, insbesondere der Abschluß des Veräußerungsvertrages scheitert (vgl. § 307 HGB.). Der Veräußerungsvertrag ist also auch auf seiten der aufgelösten AktG. ein rein schuldrechtliches Geschäft. Der Wille der vertragschließenden Parteien geht dabei dahin, die rechtsgeschäftliche Bindung der aufgelösten AktG. zur späteren Übertragung ihres gegenwärtigen Vermögens auf den Erwerber herbeizuführen. Ein solcher Vertrag untersteht zweifellos dem Formzwange des § 311 BGB. Wenn mit Wittmaack[5]) anzunehmen wäre, daß Verträge, in denen sich juristische Personen zur Übertragung ihres Vermögens im ganzen verpflichten, trotz § 311 BGB. deshalb formfrei seien, weil der gesetzgeberische Grund dieser Vorschrift nur auf natürliche Personen zutreffe, so hätte dies im Gesetze einen erkennbaren Ausdruck finden müssen.

Ganz anders liegt es im Falle des § 306 HGB. Hier erscheint nicht — wie im Falle des § 303 — die Auflösung der AktG. als Folge der beabsichtigten Vermögensübertragung; vielmehr hat nach § 306 Abs. 1 i. Verb. m. § 304 Abs. 4 HGB. der Generalversammlungsbeschluß auf Verwertung des Vermögens durch Veräußerung im ganzen keine Wirkung, bevor die erforderlichen Registereinträge sämtlich bewirkt sind, und es werden die Auflösung der AktG. und der Übergang ihres Vermögens vom Gesetze als Wirkungen der formgerecht durchgeführten Fusion hingestellt. Dies führt zur Prüfung der Frage, ob es sich dabei um gesetzliche oder um gewillkürte Folgen der Fusion handelt, das heißt, ob die Fusion als ein Fall der gesetzlichen Verbandsnachfolge zu erachten ist oder als ein Rechtsgeschäft, das die Übertragung des Vermögens der aufgelösten AktG. auf die übernehmende nicht nur zur Folge, sondern auch zum Gegenstande hat. Es fehlt nicht an Stimmen, die die Rechtsnachfolge in das Vermögen aus per-

---

1) Beschl. v. 13. März 1925: JW. 1925, 1645; DJZ. 1925, 974; JFG. 3, 221.

2) Beschl. v. 25. März 1926: OLG. 46, 283.

3) H. A. Schultze, Fusion eingetragener Genossenschaften (1927) S. 21.

4) Crüger-Crecelius, 10. Aufl., Anm. 3 zu § 93a—d GenG.

5) RG.: JW. 1909, 509; Staub-Pinner, Note 8 zu § 305, Note 15 zu § 303 HGB.; Ullmann, Die Veräußerung des Vermögens einer Aktiengesellschaft im ganzen (Fusion) S. 9; zweifelnd Oertmann, Anm. 8 zu § 311 BGB. (5. Aufl.); abweichend nur Wittmaack: ZHR. 71, 107.

sonenrechtlichem Güterrechte herzuleiten suchen[6]), und es muß zugegeben werden, daß im Lichte der Genossenschaftstheorie die Übernahme der Rechtspersönlichkeit als die Ursache und der Übergang des Vermögens als Folge erscheint[7]). Allein mit dem geltenden Rechte ist diese Auffassung nicht in Einklang zu bringen[8]). Denn die §§ 305, 306 HGB. vermeiden es, für das von der Wissenschaft und Praxis als Fusion bezeichnete Rechtsgeschäft einen Ausdruck zu gebrauchen, der die Fusion als rein korporationsrechtliches Geschäft erscheinen lassen könnte. Im Gegenteile stellen sie das vermögensrechtliche Element der Fusion in den Vordergrund, wenn sie die Begriffsmerkmale dahin umgrenzen, daß das Vermögen einer AktG. als Ganzes an eine andere AktG. gegen Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft übertragen und dabei vereinbart wird, daß eine Liquidation des Vermögens der aufgelösten AktG. nicht stattfinden soll.

Hiernach erscheint die Fusion als ein Rechtsgeschäft des Privatrechts, das vermögensrechtliche und korporationsrechtliche Elemente in sich vereint. Die Verwirklichung ihres Tatbestandes umfaßt außer den Willenserklärungen der Parteien (dem Fusionsvertrage und den Beschlüssen der Generalversammlungen) eine Parteihandlung (die Erhöhung des Grundkapitals der übernehmenden Gesellschaft) und amtliche Handlungen (die Eintragung der Generalversammlungsbeschlüsse auf liquidationslose Auflösung der einen AktG. und auf Erhöhung des Grundkapitals der anderen AktG. sowie die Eintragung der Durchführung des letzteren Beschlusses). Es handelt sich dabei um einen Gesamtakt, dem durch die behördliche Mitwirkung die Eigenart als einheitliches Rechtsgeschäft des Privatrechts nicht entzogen wird. Denn der bewegende und für den Inhalt des Rechtsgeschäfts maßgebende Umstand ist der rechtsgestaltende Wille der Parteien, demgegenüber die Tätigkeit der Registergerichte nur als Beihilfe zur Erreichung des erstrebten Erfolges erscheint[9]). Freilich sind dem rechtsgestaltenden Willen der Parteien im Falle der echten Fusion verhältnismäßig enge Grenzen gezogen. Für ihn ist im wesentlichen nur auf dem Gebiete freier Spielraum, das man als die Verhältnisbewertung zu bezeichnen pflegt und als dem Korporationsrechte angehörig zu betrachten hat. An die vermögensrechtlichen Tatbestandselemente des Rechtsgeschäfts (die Übertragung des Vermögens als Ganzes gegen Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft unter Ausschluß der Liquidation) sind die Parteien gebunden, und auch die Wirkungen der Fusion (Übergang des Vermögens, Erlöschen der Firma der AktG., Erfüllung der Gläubigerschutzvorschriften durch die übernehmende AktG.) sind hinsichtlich Art, Zeit und Umfang unabdingbar. Für die zum Gesamtakte der Fusion gehörenden Parteiwillenserklärungen ergibt sich hieraus folgendes: Schon der Beschluß der aufzulösenden AktG. auf Verwertung des Vermögens durch Veräußerung im ganzen unter Wegfall der Liquidation muß von der Vorstellung getragen sein, daß sich die Übertragung des Vermögens nicht durch rechtsgeschäftliche Einzelübertragungsakte, sondern als Folge der formgerecht durchgeführten Fusion vollziehen werde. Noch schärfer muß dies in dem Fusionsvertrage zum Ausdrucke kommen, der nach §§ 306 Abs. 1, 304 Abs. 3 HGB. der Anmeldung beim Registergerichte beizufügen ist. Dieser Vertrag geht, soweit er den Übergang des Vermögens zum Gegenstande hat, nicht dahin und kann nach der gesetzlichen Ausprägung des Fusionstatbestandes nicht dahin gehen, daß die aufgelöste AktG. sich verpflichte, ihr Vermögen *durch ein späteres Rechtsgeschäft* oder eine Mehrheit von solchen auf die übernehmende AktG. zu übertragen. Die Einigung der Parteien kann vielmehr nur dahin gehen, daß das Vermögen der aufgelösten AktG. *eben infolge dieser Einigung* auf die andere AktG. übergehen solle; und die Einigung muß von dem Willen der Parteien getragen sein, daß der Übergang des Vermögens sich vollziehe, sobald der Gesamtakt der Fusion durch Vornahme sämtlicher Einzelakte, aus denen er sich zusammensetzt, vollendet sein werde. Ist dem aber so, dann liegt der Fall nicht anders als bei den Buchrechtsgeschäften des Grundbuchrechts. Auch hier vollzieht sich der Übergang des Eigentums durch den aus der Einigung der Parteien und der Eintragung bestehenden Gesamtakt, der trotz der Mitwirkung des Grundbuchamtes ein einheitliches Rechtsgeschäft des Privatrechts bildet[9]); auch hier muß die dingliche Einigung von dem Willen der Parteien getragen sein, daß die beabsichtigte Eigentumsübertragung durch die behördliche Mitwirkung vollendet werde.

Dies führt zu der Erkenntnis: der Gesamtakt der Fusion ist in Ansehung des Vermögens der aufgelösten AktG. ein echtes *Verfügungsgeschäft*. Der Fusionsvertrag muß die *dingliche* Einigung der Parteien über den Übergang des Vermögens auf die übernehmende AktG. enthalten. Fragt man nach der causa des Verfügungsgeschäftes, so ist sie in den korporationsrechtlichen Elementen der Fusion unschwer zu finden: Rechtsgrund der Vermögensübertragung ist der Wille der Parteien, die aufgelöste AktG. in der übernehmenden fortleben zu lassen, ein Wille, der in der Gewährung der durch die Erhöhung des Grundkapitals der übernehmenden AktG. neugeschaffenen Mitgliedschaftsrechte an die Aktionäre der aufgelösten AktG. seinen sichtbaren Ausdruck findet.

Gegen die Annahme, daß der Fusionsvertrag vom Gesetze[10]) als Verpflichtungsgeschäft zur Vermögensübertragung gedacht sein könne, spricht aber noch eine weitere Erwägung: Zwischen dem Abschlusse des Fusionsabkommens und der Vollendung des Gesamtaktes der Fusion liegt erfahrungsgemäß ein längerer Zeitraum, und in dieser Zeitspanne unterliegt das Vermögen der aufgelösten AktG. Veränderungen, die es auch bei Anwendung der Grundsätze der Surrogation (§ 281 BGB.) unmöglich machen, das Vermögen der aufgelösten AktG. zur Zeit der für den Eigentumsübergang maßgeblichen Registereintragung dem Vermögen zur Zeit des Abschlusses des Fusionsabkommens gleichzustellen. Deshalb muß sich der Parteiwille von vornherein darauf richten, daß das Vermögen der aufgelösten AktG. von der übernehmenden in dem Umfange übernommen werde, den es bei Vollendung des Gesamtaktes der Fusion haben wird. Wäre also das Fusionsabkommen als ein selbständiges, d. h. außerhalb des Rahmens eines Gesamtaktes stehendes Verpflichtungsgeschäft anzusehen, so würde dieses auf Übertragung nicht des gegenwärtigen, sondern des künftigen Vermögens gerichtet sein. Es würde also nicht nach § 311 BGB. formbedürftig, sondern nach § 310 BGB. nichtig sein.

Nach alledem ist es irrig, den in § 304 Abs. 3 HGB. erwähnten und in § 306 Abs. 1 HGB. in Bezug genommenen Vertrag als ein Rechtsgeschäft anzusehen, durch das sich die aufgelöste AktG. verpflichtet, ihr gegenwärtiges Vermögen zu übertragen; und es kann deshalb weder im Falle der Verstaatlichung einer AktG., noch im Falle der Fusion einer AktG. mit einer anderen auf Grund von § 311 BGB. die gerichtliche oder notarielle Beurkundung des von den Parteien über die Übernahme des Vermögens abgeschlossenen Vertrages gefordert werden. Es genügt vielmehr der schriftliche Abschluß des Fusionsvertrages. Daß der Fusionsvertrag der Schriftform bedürfe, wird zwar vom Gesetze nicht mit der ausdrücklichen Betonung vorgeschrieben, die dem Sprachgebrauche des BGB. für gleichartige Fälle eigen ist (vgl. z. B. § 566 BGB.). Der Gesetzgeber begnügt sich vielmehr damit, zu fordern, daß der Vertrag in Urschrift oder beglaubigter Abschrift der Anmeldung zum Handelsregister beigefügt werde. Gleichwohl wird anzunehmen sein, daß es sich dabei nicht nur um ein Formalerfordernis des Verfahrens

---

6) Sohm, Gegenstand S. 39. Auch Fischer bezeichnet die Fusion als ein Geschäft des Korporationsrechts (Handbuch des gesamten Handelsrechts III 1 S. 417).

7) Otto Gierke, Dtsch. Privatr. I S. 567: „Der körperschaftliche Nachlaß fällt daher regelmäßig dahin, wohin die körperschaftliche Persönlichkeit selbst gefallen ist. Insbes. erscheint sein Anfall als Folge des durch die soziale Lebensbewegung bewirkten Überganges der Elemente des aufgelösten Verbandslebens in ein anderes Leben"; vgl. auch Otto Gierke, Genossenschaftstheorie S. 865.

8) Dies erkennt auch Gierke an (Schuldnachfolge und Haftung, Festgabe für v. Martitz S. 66 Note 2).

9) v. Tuhr, Allg. Teil II 1 S. 151; Martin Wolff, Sachenrecht in Enneccerus, Lehrbuch § 38 II; Staudinger, § 873 BGB. Anm. C 1; Siber, Buchrechtsgeschäft S. 122 ff.; Güthe-Triebel[4] Vorbem. vor § 13 GBO. Note 4.

10) Der Verfasser der Denkschrift zum Entwurfe eines HGB. bezeichnet freilich den Vertrag des § 304 HGB. ausdrücklich als ein der Formvorschrift des § 311 BGB. unterliegendes Geschäft (Mat. zum HGB. S. 80).

vor dem Registergerichte, sondern um die Formbedürftigkeit des Rechtsgeschäfts selbst handelt (§ 126 BGB.).

Die Vorschriften des § 93a—d GenG. regeln die Verschmelzung einer Genossenschaft mit einer anderen in erkennbarer Anlehnung an die echte Fusion des Aktienrechtes (§ 306 HGB.). Es darf jedoch nicht übersehen werden, daß das GenG. den Begriff der Verschmelzung als gegeben voraussetzt, während das Aktienrecht ihn — die vermögensrechtlichen Elemente des Tatbestands in den Vordergrund stellend — definiert. Die Gründe, die bei der Fusion des Aktienrechtes zu dem Schlusse führen, daß die Vermögensübertragung nicht nur Folge, sondern auch Gegenstand des Gesamtaktes der Fusion ist, treten deshalb für das Genossenschaftsrecht zurück. Es bedarf jedoch im Rahmen der vorliegenden Untersuchung nicht einer Erörterung der Frage, ob etwa bei der Verschmelzung des Genossenschaftsrechtes die Übertragung des Vermögens der aufgelösten Genossenschaft auf die übernehmende Genossenschaft ausschließlich aus personenrechtlichem Güterrechte herzuleiten ist. Denn auch wenn dies nicht der Fall ist, muß die entsprechende Anwendung der eben für die Fusion des Aktienrechtes entwickelten Gedankengänge zu dem Ergebnisse führen, daß der Vertrag, durch den von zwei Genossenschaften die Verschmelzung der einen mit der anderen vereinbart wird, zwar der Schriftform, nicht aber auf Grund des § 311 BGB. der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf.

Kleinere Aufsätze.

Aktienrechtliche Tagesfragen.

Eine Anregung.

Die gegenwärtige Praxis des Aktienwesens zeigt ein ganz besonderes Gesicht. Es ist oft darauf hingewiesen worden, daß sich hier eine starke Spannung zwischen Gesetz und Rechtswirklichkeit herausgebildet hat. Der „Wirklichkeitswert“ der gesetzlichen Bestimmungen hat fast durchweg an Bedeutung stark verloren. Statt dessen zeigt die Rechtswirklichkeit auf dem Gebiete des Aktienwesens weithin Gebilde, die, wenn nicht gegen das Gesetz, so doch neben ihm Geltung erlangt haben. Das gilt nicht nur z. B. für die viel erörterten Verwaltungsaktien jeder Art; sie sind nur das wohl meist erörterte Beispiel dieser Vorgänge. Grundsätzlich ebenso liegt es aber z. B. in allen Organisationsfragen. Die Generalversammlung in der Praxis ist etwas vollständig anderes, als diejenige, die das Gesetz im Auge hat. Der Aufsichtsrat mit seiner weitverbreiteten Einrichtung der Ausschüsse und der ungeklärten Rechtsstellung der Minoritäten im Aufsichtsrat beansprucht praktisch mindestens dasselbe Interesse. Gleiches gilt von der Einrichtung der Tochtergesellschaften, der Konsortialverträge, der Handhabung der aktienrechtlichen Auskunftspflicht, der eigenen Beteiligung der Verwaltungsorgane mit Aktienbesitz an ihren Gesellschaften, um nur die wichtigsten Fragen anzudeuten.

Darüber, daß die so bestehende Spannung zwischen Gesetz und Rechtswirklichkeit unbefriedigend ist und sowohl wirtschaftlich wie auch unter allgemein rechtlichen Gesichtspunkten zu weithin wirkenden Schädigungen und Mißständen geführt hat, besteht kaum mehr ein Zweifel. Eine Lösung dieser Spannung kann in zwei entgegengesetzten Richtungen erfolgen: Die eine ist die, die wir zum Schaden nicht nur der Wirtschaft, sondern auch der Rechtsgeltung überhaupt leider beobachten müssen: die Vertrauenskrise der Aktionäre äußert sich einmal in der Zurückhaltung weiter Kreise vom Aktienmarkt aus der Überzeugung heraus, daß die Entwicklung der Verhältnisse die Wahrung der Interessen der freien Aktionäre nicht genügend gewährleiste. Sie äußert sich weiter aber auch in der Vertrauenskrise der Rspr., die sich auf diesem Gebiete dahin auswirkt, daß die Wahrung der Rechte der Aktionäre unterbleibt, weil man sich von ihr vielfach doch keinen Erfolg verspricht. Es ist hier nicht zu erörtern, ob und inwieweit diese Mißstimmung begründet ist. An ihrem tatsächlichen Vorhandensein und ihren schädlichen Auswirkungen besteht kein Zweifel. Dann aber wird man eingehend zu prüfen haben, ob die Lösung der Spannung nicht auf anderem Wege möglich ist. Diese Überlegung führt zu der Frage, ob und inwieweit ein Ausgleich zwischen Gesetz und Rechtswirklichkeit gefunden werden kann, das ist die Lösung in entgegengesetzter Richtung. Die Beantwortung dieser Frage erfordert zunächst eine Prüfung der Praxis des Aktienwesens unter dem Gesichtspunkt, inwieweit sie berechtigt ist oder nicht. Sie verlangt weiter die kritische Stellungnahme gegenüber der Rspr. auf dem Gebiete des Aktienwesens zum Zwecke der Klärung, ob sie berechtigten Bedürfnissen entspricht. Das führt schließlich zu der Frage, ob und inwieweit eine Lösung der Spannung ein Eingreifen des Gesetzgebers erfordert.

Eine wenig erfreuliche Auswirkung der bestehenden Verhältnisse zeigt sich vor allem darin, daß die Erörterung dieser Fragen in der Öffentlichkeit häufig vom Standpunkte der Wahrung der Interessen bestimmter Kreise beeinflußt ist. Selbstverständlich sucht sich die führende Handelspresse vor allen Dingen der Interessen der freien Aktionäre anzunehmen. Es ist aber wohl ebenso verständlich, wenn demgegenüber die Verwaltung das Interesse an der Sicherung der Verwaltungsmacht gerade zum Zwecke der Durchführung einer weitsichtigen und kontinuierlichen geschäftlichen Politik betont. In einem wie im anderen Falle kann die Hervorhebung des sachlich begründeten Interessenstandpunktes sehr wohl ein Vorwand sein für unbegründete Sonderinteressen, seien es erstrebte Sondervorteile von Aktionären, seien es eigensüchtige Absichten der Verwaltung zur Befestigung ihrer persönlichen Position. Gegenüber diesen verschiedenartigen Interessenstandpunkten wird eine wirkliche Klärung der streitigen Fragen nur möglich sein, wenn man der Kritik einen Maßstab zugrunde legt, der prinzipiell den einen wie den anderen Interessenstandpunkt vermeidet. Betrachtet man das Gebiet des Aktienwesens im ganzen, so zeigt sich, daß hier wie auf anderen Rechtsgebieten eine Entwicklung im Gange ist, die rechtsbildend wirkt. Die Gründe dieser Entwicklung sind oft erörtert und können hier im einzelnen nicht verfolgt werden. Im Ergebnis zeigt die Entwicklung jedenfalls, daß die Bedeutung des Ges. zurücktritt hinter denjenigen Formen, die eine strukturell stark veränderte Wirtschaft zur Geltung bringt. Die Aufgabe besteht darin, diese Formen zu erkennen und in ihrer rechtlichen Bedeutung zu würdigen.

Eine Lösung dieser Aufgabe ist nicht nur auf dem Wege der wissenschaftlichen Forschung möglich. Gewiß läßt sich nicht verkennen, daß auf diesem Wege wichtige und wertvolle Erkenntnisse möglich sind. Dafür bieten z. B. gerade die soeben erscheinenden Untersuchungen der Enquetekommission des Reichswirtschaftsrats über „Die Strukturwandlungen der Wirtschaft und das Aktienrecht“ ein überzeugendes Beispiel. Das Material, das diesen Forschungen zugrunde liegt, ist indessen auch dann mehr oder weniger begrenzt, wenn es der Bearbeitung durch Persönlichkeiten unterliegt, die an führender Stelle im Wirtschaftsleben einen weiten Kreis von Erscheinungsformen mit ihrer Erfahrung umspannen. Viele Vorgänge, die wichtiges Erkenntnismaterial liefern könnten, werden der Öffentlichkeit überhaupt nicht zugängig, weil aus bekannten Gründen die einzelnen Aktionäre sich um die Vorgänge nicht weiter kümmern und die Verwaltungen demzufolge auch keine Veranlassung haben, sich mit streitigen Fragen zu beschäftigen. Das Material, das trotzdem der Öffentlichkeit über die Handelspresse etwa in den Bilanzveröffentlichungen oder Generalversammlungsberichten zufließt, wird meistens nur unter bilanzkritischen Gesichtspunkten behandelt, ohne daß dabei die in diesen Vorgängen enthaltenen Elemente, die der Erkenntnis der Rechtswandlung dienen könnten, besonders hervorgehoben werden. Handelt es sich aber um einzelne Vorgänge, die das Interesse der Öffentlichkeit finden, wie z. B. oberstgerichtliche Entsch. in der Schutzaktienfrage oder in der Frage der Legitimationsaktien, so wird bei der öffentlichen Erörterung meist auch nur das Historische des Vorgangs und seine Kritik vom einen oder anderen Interessenstandpunkt aus hervorgehoben, ohne daß er benutzt wird, um grundsätzlich als Material für die Erkenntnis der Rechtsbildung zu dienen.

Die Einsicht, daß als Folge der Strukturwandlung der Wirtschaft Rechtsformen entstanden oder in der Bildung begriffen sind, die ein völlig anderes Bild des Aktienrechts geben, als es die gesetzlichen Bestimmungen enthalten, ist freilich weit verbreitet. Man kann häufig in allgemeinen Betrachtungen derartige Hinweise finden, die wie z. B. im letzten Geschäftsbericht der Darmstädter und Nationalbank auf die in Bildung begriffene Synthese zwischen abgestorbenen und neuen sich bildenden Formen hinweisen, oder wie z. B. Berl. Tagebl. v. 14. April 1928 — Pinner: „Die neue Generation“ die Bedeutung der Unternehmungen an sich und ihre wirtschaftlichen Funktionen hervorheben und die Gegensätzlichkeit gegenüber dem kapitalistischen Aktionär betonen. Notwendig erscheint es indessen, diese Erkenntniselemente aus den wirtschaftlichen Vorgängen systematisch zu sammeln und auf ihre grundsätzliche Bedeutung zu prüfen. Ein solches Verfahren bietet die Möglichkeit einer Materialsammlung für die Erkenntnis des lebendigen Rechts, die zugleich wichtige Unterlagen für gesetzgeberische Maßnahmen auf dem Gebiete des Aktienwesens schafft.

Eine solche systematische Erörterung der Aktienpraxis unter grundsätzlichen Gesichtspunkten wird sich dann selbstverständlich nicht nur auf die Fragen zu beschränken haben, die, wie z. B. die Verwaltungsaktien, das Interesse der Öffentlichkeit bisher vorzugsweise erweckt haben. Sie ist auch unabhängig von und geht parallel mit der laufenden Berichterstattung über derartige Vorgänge. Diese

laufende Berichterstattung der Handelspresse dient zugleich als wichtiges Material für die grundsätzliche Erörterung. In ihr werden dann auch Fragen deutlicher in die Erscheinung treten, die bisher nicht die genügende Beachtung gefunden haben. Dies beginnt bereits bei der Prüfung der Gründungs- und Kapitalerhöhungsvorschriften. Hier wird die Frage der formellen Behandlung der Sicherung der Einzahlungen, der Behandlung verschleierter Sachgründungen, der Nachgründungen, der Revisorenprüfung, der Aktienzeichnung und des Mantelkaufs von Bedeutung. Bei der Finanzierungsfrage kommt die Erörterung der englisch-amerikanischen Einrichtung des autorisierten Kapitals, der Quotenaktien, der Wandelanleihen und ihrer praktischen Behandlung in Betracht. Ein besonders wichtiges Gebiet ist sodann die Organisierung der Verwaltung, wie Vorstand und Aufsichtsrat im Verhältnis zueinander und zu der Generalversammlung. Hier wird insbes. die weitverbreitete und noch wenig erörterte Einrichtung der Konsortialverträge besondere Beachtung beanspruchen müssen. Es gilt die Rechtsstellung der Konsortialmitglieder, ihre treuhänderische Verpflichtung näher klarzustellen. Die Vorgänge sind zu beachten, durch die eine bestimmte Besetzung des Aufsichtsrats vertragsmäßig gesichert wird. Die Auswirkung dieser Vereinbarungen auf die Handhabung der Überwachungspflichten des Aufsichtsrats ist klarzustellen. Hier spielt herein die Frage der vertragsmäßig vereinbarten Besetzung des Vorstandes und der dadurch entstehenden Sicherung der Verwaltungsposition der Vorstandsmitglieder. Von besonderer Wichtigkeit ist hier die Prüfung, wo die Grenzen zu ziehen sind zwischen berechtigter Sicherung der Verwaltungsposition im Interesse des Unternehmens und Schädigungen des Unternehmens durch eine unfähig gewordene oder eigensüchtig handelnde Verwaltung. Bei der Beobachtung der Vorgänge in der GV. tritt die Handhabung des Stimmrechts und der Auskunftspflicht und schließlich die Auswirkung der verschiedenartigen Formen von Schutzaktien besonders in den Vordergrund. Im Zusammenhang damit steht das Bilanzrecht und die Frage der stillen Reserven, schließlich die Rechtsformen der Konzernbildung und namentlich die Beziehungen zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft.

Wird in den angedeuteten Richtungen die Entwicklung der Praxis sorgfältig beobachtet und kritisch analysiert, so ist zu erwarten, daß die Ermittlung der Rechtsbildung auf diesem Gebiete gefördert und die Rechtstatsachen klargestellt werden. Zugleich werden damit vorhandene Mißbräuche und Mißstände klarer in die Erscheinung treten. Es wird damit eine solche grundsätzliche Erörterung zugleich auch die Bestrebungen der Aktienreform wesentlich fördern.

RA. Dr. Oscar Netter, Berlin.

Was ist eine gesetzliche Revision im Sinne des Genossenschaftsgesetzes?

Anläßlich eines praktischen Falles ist die Frage aufgetaucht, ob die von den genossenschaftlichen Revisionsverbänden auf Grund ihrer Verbandsstatuten durchgeführten einjährigen und außerordentlichen Revisionen „gesetzliche Revisionen" im Sinne des GenG. seien und daher mit all den Rechtsfolgen, die für solche gesetzliche Revisionen vorgeschrieben sind (Einreichung der Bescheinigung an das Gericht, Erörterung des Berichts in der nächsten Generalversammlung, Einleitung eines Ordnungsstrafverfahrens bei verweigerter Revision) gleichfalls ausgestattet seien. In den „Blättern für Genossenschaftswesen" 1928 S. 510 bejaht die Frage Dr. Lang. Lang hält u. a. das Registergericht für verpflichtet, Genossenschaften durch Ordnungsstrafen anzuhalten, die Revisionen zu dulden, welche die Satzung des Revisionsverbandes vorschreibt. Nach seiner Ansicht kann allerdings eine verbandsfreie Genossenschaft nicht gezwungen werden, sich öfter als alle zwei Jahre einer Revision durch einen gerichtlich bestellten Revisor zu unterziehen. Bei den einem Revisionsverbande angehörigen Genossenschaften werde die Frist, innerhalb der sich die Genossenschaften einer Revision unterziehen müssen, nicht mehr durch das Gesetz bestimmt, sondern durch das Verbandsstatut. Diese Ansicht stützt sich darauf, daß im § 53 GenG. gesagt ist: „Die Einrichtungen der Genossenschaft ... sind mindestens in jedem zweiten Jahre der Prüfung durch einen der Genossenschaft nicht angehörigen sachverständigen Revisor zu unterwerfen." Aus dem Wort „mindestens" ergebe sich, daß bei Verbandsgenossenschaften auch eine öftere Revision festgelegt werden könne, zumal nach § 56 GenG. das Statut des Revisionsverbandes Bestimmungen über die Art und den Umfang der Revisionen zu treffen habe.

Es ist zutreffend, daß ein Revisionsverband durch sein Statut Bestimmungen über die „Art und den Umfang" der Revisionen treffen muß. Dies ist auch in den Statuten der meisten Revisionsverbände geschehen. Diese Pflicht erstreckt sich aber nur auf diejenigen Revisionen, die von dem Gesetz vorgeschrieben sind. Für diese muß Art und Umfang, da das Gesetz darüber nur weniges enthält, geregelt werden. Das Gesetz spricht aber nur von „Art und Umfang" der gesetzlichen Revisionen. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, daß auch die Zahl der gesetzlichen Revisionen, anders wie im Gesetz vorgeschrieben, geregelt werden könnte oder die sonst noch im Statut festgelegten Revisionen den Charakter als „gesetzliche Revisionen" erhielten. Sofern die Verbandsstatuten derartige weitergehende Bestimmungen treffen, ist dieses keine durch den § 56 GenG. vorgeschriebene Pflichtleistung, sondern eine im Belieben des Revisionsverbandes bzw. seiner Mitglieder stehende freiwillige Ausgestaltung der Statuten. Diese freiwillige Ausgestaltung kann auch in der Richtung erfolgen, daß einjährige oder außerordentliche Revisionen vorgeschrieben werden, die aber dadurch nicht gesetzliche Revisionen im Sinne des GenG. werden. Das GenG. kennt als gesetzliche Revisionen nur die von ihm bestimmten, alle zwei Jahre vorzunehmenden Revisionen. Wenn das Gesetz im § 53 sagt, daß die gesetzlichen Revisionen „mindestens" in jedem zweiten Jahre vorzunehmen sind, so bedeutet dieses „mindestens" lediglich „spätestens". Daß das Gesetz nur eine zweijährige gesetzliche Revision kennt, ergibt sich m. E. auch aus den Gesetzesmaterialien. In der Begründung ist ausdrücklich gesagt, daß die Revision „mindestens in jedem zweiten Jahre erfolgen muß. Sie muß also begonnen werden, bevor seit Beendigung der letzten Revision zwei Jahre verflossen sind". Hieraus ist zu ersehen, daß „mindestens" im Sinne von „spätestens" zu verstehen ist. Daß diese Bestimmung auch nicht anders aufgefaßt werden kann, ergibt sich ferner auch aus der Novelle zum GenG., der VO. über die Revision der eingetragenen Genossenschaft v. 27. Dez. 1923, die lautet: „Die Frist, innerhalb der nach § 53 GenG. die Einrichtungen und die Geschäftsführung der eingetragenen Genossenschaft einer Prüfung durch den Revisor zu unterwerfen sind, wird für Genossenschaften, die einem Revisionsverband angehören, auf drei Jahre verlängert."

Diese Novelle, die ausdrücklich auf Verbandsrevisionen zugeschnitten ist, zeigt deutlich, daß die Revision i. S. des GenG. bei Verbandsgenossenschaften spätestens mit Ablauf der durch das Gesetz vorgeschriebenen Fristen vorzunehmen ist. Wenn darüber hinaus der Verband weitere Revisionen vornehmen will und nach seinem Statut darf, so sind das Verbandsvorgänge, die den Registerrichter in keiner Weise interessieren. Der Registerrichter hat nur zu überwachen, daß bis zum Ablauf von zwei, früher von drei Jahren die Bescheinigung über die erfolgte Revision eingereicht wird. Was außerdem an Revisionen vorgenommen wird, kümmert ihn nicht und hat ihn nach dem Gesetz auch nicht zu kümmern, so daß neben den zweijährigen Revisionen häufigere Revisionen durch den Registerrichter durch Ordnungsstrafverfahren nicht erzwungen werden können, selbst wenn das Verbandsstatut häufigere Revisionen anordnet. Nur für die Durchführung dieser gesetzlichen, jetzt zweijährigen Revisionen kann der Vorstand zur Erfüllung der in § 63 vorgeschriebenen Verpflichtungen durch den Registerrichter gezwungen werden. Die Ansicht, daß alle durch das Statut vorgeschriebenen Revisionen den Charakter von gesetzlichen Revisionen tragen und mit ihren Folgen ausgestattet seien, findet im Gesetz keine Stütze und würde auch zu ganz unmöglichen Ergebnissen führen. Der Registerrichter wäre nach dieser Ansicht gezwungen, tätig zu werden, so wie es das Verbandsstatut vorschreibt. Würde ein Verbandsstatut vierteljährliche Revisionen vorschreiben, müßte der Registerrichter die Einhaltung auch dieser Fristen kontrollieren. Steht man schon auf dem Standpunkt, daß das Verbandsstatut die Häufigkeit der Revisionen vorschreibt, so müßte man in gleicher Weise die von vornherein im Statut festgelegten wie auch die entsprechend den Bestimmungen des Statuts vorgenommenen, außerordentlichen Revisionen wie gesetzliche Revisionen behandeln. Die Kontrolle der außerordentlichen Revisionen, über deren Vornahme von Fall zu Fall entschieden wird und die sich nicht von vornherein aus dem Verbandsstatut ergeben, wäre dabei dem Registerrichter gar nicht möglich, so daß er hier von seinen Machtmitteln gar keinen Gebrauch machen könnte. Lang steht auf dem Standpunkt, daß die einjährigen und die außerordentlichen Revisionen immer gesetzliche Revisionen i. S. § 53 GenG. seien. Die Ansicht Langs bedeutet auch praktisch eine Unterscheidung von verbandsfreien und Verbandsgenossenschaften. Daß eine solche unterschiedliche Behandlung im Gesetz beabsichtigt sei, dafür bietet der Wortlaut des Gesetzes und des § 56 keine Handhabe.

Die Ansicht, daß nur die zweijährige Revision erzwungen werden kann, wird auch in den bisherigen Auflagen des Komm. z. GenG. von Parisius-Crüger vertreten. Es heißt hier: „Selbstverständlich kann die Genossenschaft nicht zu häufigeren als zweijährigen Revisionen gezwungen werden. Dem würde der Wortlaut des Gesetzes entgegenstehen." In der neuesten Auflage (11.) dieses Komm. ist dieser Satz gestrichen worden, ohne daß allerdings die gegenteilige Ansicht vertreten wäre. Die Ansicht, daß nur die zweijährige Revision eine gesetzliche Revision ist, findet sich auch bei Letschert: „Die Revision der Genossenschaft". Letschert macht einen Unterschied zwischen gesetzlicher Revision und der Zwischenrevision. „Die Zwischenrevision ist eine rein interne Angelegenheit zwischen Verband und Genossenschaft, auf welche Bestimmungen über gesetzliche Revisionen keine Anwendung finden."

Abgesehen davon, daß die von Lang vertretene Anschauung keine Stütze im Gesetz findet, sprechen auch starke wirtschaftliche Gründe gegen sie. Die Genossenschaften werden bei der Ansicht von

Lang einer sehr weitgehenden Kontrolle durch den Registerrichter unterworfen, eine Tatsache, die vom Standpunkt der Selbstverwaltung der Genossenschaften aus überaus bedenklich ist. Es kommt weiter hinzu, daß, da die gesetzliche Revision mit weitgehenden Verpflichtungen bezüglich der Bekanntgabe des Revisionsberichts an die Generalversammlung und den damit gegebenenfalls verbundenen unerwünschten Folgen für das Schicksal der Genossenschaft verbunden ist, Bedenken bestehen, häufigere Revisionen, die vom kaufmännischen Standpunkt aus zweckmäßig sein können, mit dem Zwangscharakter der gesetzlichen Revisionen auszustatten. Zu ganz unsinnigen Ergebnissen führt aber die Ansicht bei solchen Genossenschaften, die, wie wir es sehr häufig haben, zwei Revisionsverbänden angehören. Hier müßte gegebenenfalls der Registerrichter die sämtlichen durch die Statuten der beiden Verbände vorgeschriebenen Revisionen erzwingen. Gerade bei einer solchen Doppelmitgliedschaft muß es genügen, wenn spätestens mit Ablauf des zweiten Jahres eine Revisionsbescheinigung dem Registerrichter eingereicht wird. Mit erfolgter Einreichung erlischt die Pflicht des Registerrichters zu weiteren Maßnahmen gegen die Genossenschaft. Dieser Anschauung entspricht auch ein von Lang mitgeteilter Beschwerdebescheid des LG. Neuruppin v. 24. Mai 1928 (3 a T 180/28), dem daher zuzustimmen ist. Es ist richtig, daß es wünschenswert ist, die Revisionstätigkeit der Verbände zu erweitern im Interesse der Gesunderhaltung des Genossenschaftswesens. Es bleibt dies dann aber immer eine rein interne Verbandsangelegenheit, die nicht unter die Kontrolle des Registerrichters gestellt werden sollte. Die Machtbefugnisse des Registerrichters durch Gesetzesauslegungen in der Art Langs zu erweitern, muß den auf ihre Selbstverwaltung ganz besonders bedachten Genossenschaften unerwünscht erscheinen. Beachtenswert ist außerdem noch, daß bisher aus der großen Zahl von Registerrichtern in den langen Jahren seit Bestehen der gesetzlichen Revisionen keiner auf die Idee gekommen ist, die von den Verbänden vorgeschriebenen Revisionen als gesetzliche Revisionen anzusehen und in entsprechender Weise gegebenenfalls zu erzwingen.

RA. Dr. Dr. Meyer, Charlottenburg.

Grenzen des Verwertungsrechts des Konkursverwalters.

Es gibt wohl kaum eine gesetzliche Bestimmung, die so häufig und mit solchem Erfolge zur Begründung nicht bestehender Rechte herangezogen wird, wie der § 127 KO., und es ist seltsam, daß die Tragweite und die Grenzen dieser Bestimmung im allgemeinen so wenig bekannt sind. Jeder Konkursverwalter gibt bei der Amtsübernahme formularmäßig die Erklärung ab, daß er gem. § 127 KO. die Verwertung der gepfändeten Gegenstände selbst in die Hand nehme und den Gläubiger auf den Erlös verweise. Dasselbe Recht pflegt er auch gegenüber Gläubigern geltend zu machen, die durch ein rechtsgeschäftlich bestelltes Pfandrecht oder durch Sicherungsübereignung gesichert sind. Der Widerspruch solcher Gläubiger wird im allgemeinen mit einem kurzen Hinweis auf § 127 KO., gewissermaßen als indiskutabel, abgelehnt. Ein oberflächlicher Bick auf den Abs. 1 des § 127 KO., der den Verwalter für berechtigt erklärt, die „Verwertung eines zur Masse gehörigen beweglichen Gegenstandes, an welchem ein Gläubiger ein durch Rechtsgeschäft bestelltes Pfandrecht oder ein diesem gleichstehendes Recht beansprucht, nach Maßgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung oder über den Pfandverkauf zu betreiben“, scheint dem Konkursverwalter recht zu geben. Für den Gläubiger bedeutet dies häufig die Gefahr, mit einem Teil seiner Forderung ungedeckt zu bleiben; denn er wird, besonders bei einer Sicherungsübereignung, in vielen Fällen durch eigene Verwertung unter Ausnutzung seiner Verbindungen und Branchekenntnisse einen höheren Erlös herausholen als der Konkursverwalter.

Aber die Fassung des § 127 KO. ist irreführend. Diese unter den Verfahrensvorschriften stehende Bestimmung ist nicht sedes materiae. Die materielle Regelung enthalten die §§ 4 u. 48 KO.; diese verweisen hinsichtlich der Art, wie die abgesonderte Befriedigung erfolgt, auf das bürgerliche Recht. Der Gläubiger also, der sich sonst durch Pfandverkauf oder durch freihändigen Verkauf befriedigen kann, darf dies auch während des Konkurses tun (Jaeger, KO., § 47 Anm. 10). Der § 127 Abs. 1 ändert an diesem grundlegenden Recht des Gläubigers nicht das mindeste; das RG. hat dies bereits in seiner Entsch. JW. 1902, 444 = Gruch. 48, 409 betont und diesen Standpunkt auch nicht verlassen (Warneyer, KO., 1913, § 127 Anm. 15). Daß der Abs. 1 des § 127 dem Verwalter nicht ein besonderes, vom sonstigen materiellen Recht abweichendes Verwertungsrecht verleiht, zeigt auch dessen Abs. 2, der dem Verwalter das Recht gibt, dem Gläubiger, der sich aus einem Gegenstande ohne gerichtliches Verfahren befriedigen kann, durch das Konkursgericht eine Frist zur Verwertung mit der Wirkung bestimmen zu lassen, daß nach Ablauf der Frist das Verwertungsrecht auf den Verwalter übergeht. Hier wird also vorausgesetzt, daß der Gläubiger ein eigenes Verwertungsrecht haben kann, während man dies nach dem Abs. 1, wie ihn die Konkursverwalter auszulegen pflegen, gar nicht erwarten sollte. Daß dem Abs. 1 diese Bedeutung nicht zukommen kann, folgt, wie gesagt, aus § 48 KO.

Aber welche Bedeutung hat denn der Abs. 1 des § 127 KO.? Der Ton liegt auf den Worten: „nach Maßgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung oder über den Pfandverkauf“. Der Verwalter erhält also, vorausgesetzt, daß ein aus den §§ 6 Abs. 2, 117 KO. fließendes Verwertungsrecht nicht durch ein ihm vorgehendes Verwertungsrecht des Gläubigers ausgeschlossen wird — ein solches Verwertungsrecht des Gläubigers fehlt z. B. beim Zurückbehaltungsrecht des § 273 BGB., § 49 Ziff. 3 KO. — oder ihm der Gläubiger freiwillig die Verwertung überläßt, die Befugnis, die Verwertung auch durch die Mittel der Zwangsvollstreckung und des Pfandverkaufs vorzunehmen, ohne daß der Gläubiger dieser Verwertungsart widersprechen darf (Jaeger, KO., § 127 Anm. 2). § 127 Abs. 1 regelt nur die Frage, wie, nicht ob der Verwalter verwerten kann.

Man pflegt aus dem Abs. 2 von § 127 KO. zu schließen, daß das Verwertungsrecht in den Fällen, in denen der Gläubiger sich nur durch ein gerichtliches Verfahren befriedigen kann, von vornherein dem Verwalter zusteht. Besondere Bedeutung hat dieser Schluß bei der heutigen Ausgestaltung des Befriedigungsverfahrens nur dann, wenn man die Durchführung des Zwangsvollstreckungsverfahrens in gepfändete Gegenstände als gerichtliches Verfahren ansieht. Jaeger bekämpft seit langem diese Auffassung mit dem überzeugenden Hinweis, daß die Gerichtsvollziehertätigkeit der ZPO. kein gerichtliches Verfahren ist (Jaeger, KO., § 127 Anm. 5: ZZP. 49, 1925 S. 210 u. 51, 1926 S. 492); das OLG. Dresden: ZZP. 51, 489 steht auf seinem Standpunkt, während der Entsch. des KG. v. 8. Dez. 1906: LZ. 1907, 296 die entgegengesetzte Ansicht zugrunde zu liegen scheint. Darüber, daß heute das Anwendungsgebiet des Abs. 1, der aus einer Zeit stammt, in der partikularrechtlich die Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen meist durch ein gerichtliches Verfahren erfolgte, sehr gering ist und die Bedeutung des § 127 KO. in der Schutzmaßregel des Abs. 2 liegt, herrscht Einigkeit (Jaeger, KO., § 127 Anm. 5, 7; Mentzel, KO., § 127 Note 5).

Immerhin ist die Frage, ob der Verwalter oder der Gläubiger das Zwangsvollstreckungsverfahren durchführen kann, wohl praktisch nicht allzu bedeutungsvoll, weil das Verwertungsverfahren das gleiche und das wirtschaftliche Ergebnis im allgemeinen dasselbe sein wird. Jedoch können sich wirtschaftliche Unterschiede dann ergeben, wenn das Gericht die freihändige Verwertung gestattet. Von besonderer Wichtigkeit aber ist die Tragweite des § 127 für die übrigen Fälle der abgesonderten Befriedigung. Insofern kann es als ein heute in Schrifttum und Rspr. feststehendes Ergebnis bezeichnet werden, daß der Gläubiger, der durch ein rechtsgeschäftlich bestelltes oder gesetzliches (§ 1257 BGB.) Pfandrecht an beweglichen Sachen oder Forderungen gesichert ist, selbst verwerten kann und sich eine Verwertung durch den Verwalter nicht gefallen zu lassen braucht. Dasselbe gilt für den durch Sicherungsübereignung gesicherten Gläubiger. Bekanntlich wird im Konkurse die Sicherungsübereignung insofern ebenso wie ein rechtsgeschäftliches Pfandrecht behandelt, als sie auch nur ein Absonderungsrecht verleiht (RG. 118, 209 = JW. 1928, 63; Jaeger, KO., § 48 Anm. 13; Mentzel, KO., §§ 127 Note 5, 48 Note 3, a 3 u. b 4); aber sie gibt dem Gläubiger auch ein Recht zur Befriedigung ohne gerichtliches Verfahren selbst dann, wenn es ihm der Schuldner im Übereignungsvertrage nicht mit ausdrücklichen Worten eingeräumt hat. In solchen Fällen wird der Gläubiger also dem Verwalter, der sich auf § 127 Abs. 1 KO. beruft, mit Erfolg entgegentreten können, und der Verwalter wird das Verwertungsrecht des Gläubigers anerkennen müssen, wenn er die Masse nicht mit dem Risiko eines Masseanspruchs und sich selbst mit dem eines Regreßanspruchs für den Fall belasten will, daß der Gläubiger den Nachweis eines besseren Ergebnisses bei eigener Verwertung führen kann.

RA. Rümelin, Berlin.

Geschäftsschutzrecht[1]).

Das Geschäftsschutzrecht wird von den Vorschriften gebildet, welche unmittelbar bestimmt sind, den Geschäftskomplex in seinen wesentlichen wirtschaftlichen Betätigungen und Erscheinungen nach außen zu schützen. Systematisch ist also den Vorschriften des Geschäftsschutzrechts gemeinsam der Zweck, einem Geschäft zu dienen, damit ihre Beziehung zu einem bestehenden Geschäft und ihre Bestimmung, dieses Geschäft gegen Störungen von außen in seiner Arbeit zu wahren. Man spricht in diesem Zusammenhange in der Regel vom „Unternehmen“ und häufig auch vom „Betrieb“. An Stelle dieser Bezeichnung setzen wir das Wort „Geschäft“. Unternehmen, Betrieb und Geschäft sind zunächst einmal Bezeichnungen, welche dem Zwecke der Zusammenfassung verschiedenartiger Elemente dienen, die wirtschaftlich in den Dienst eines bestimmten Zweckes gespannt

[1]) Eine verkürzte Wiedergabe meiner Abhandlung mit Belegen in GewRSch.u.UrhR. 1928, 436.

sind und auf diese Weise eine wirtschaftliche Zusammenfassung erfahren. Diese Elemente, die der Förderung eines produktiven Zweckes bestimmt sind, hängen in der Regel räumlich, zeitlich, technisch und wirtschaftlich zusammen. Je nach der Intensität dieser Zusammenhänge vereinheitlicht man sie terminologisch. Man spricht von einer Fabrikanlage, von einem Handelsunternehmen, von einem Gewerbebetrieb usw. Die Zusammenfassung in Technik und Wirtschaft, in Industrie und Handel hat zur Folge, daß die zu einem solchen Komplex zusammengefaßten Elemente mehr oder weniger ein gleichmäßiges Schicksal haben und gewissermaßen zu einem gemeinsamen Schicksal zusammengefügt sind. Der so entstehende Komplex erscheint in der modernen Wirtschaft als etwas Geschlossenes.

Gegenwärtig hat die Rechtsordnung sich diesem wirtschaftlichen Aspekt noch nicht angepaßt.

Am weitesten ist hier vielleicht der jüngste Zweig des Wirtschaftsrechts, das Steuerrecht, gediehen. Es hat sich eine Art Organisationsrecht geschaffen. Es ist im Steuerrecht Allgemeingut geworden, von steuerlich zweckmäßigen Gesellschaftsformen zu sprechen. Man hat es gelernt, der steuerlichen Erfassung einer Transaktion nachzugehen, sowohl dem Aufbau ihrer Finanzierung (KapVerkSt.) als auch den wirtschaftlichen Erfolgen für die Beteiligten (EinkSt., VermSt.). Und man hat diese letzteren zu verfolgen gelernt durch die konzernrechtlichen Gestaltungen hindurch bis auf den letzten Nutznießer der wirtschaftlichen Produktion.

Es gibt gewisse Rechte, deren Charakteristikum ihre enge Zugehörigkeit zu einem Geschäft ist. Man sagt, das Warenzeichenrecht verhalte sich zum Unternehmen wie das Zubehör zur Hauptsache[2]). Wir können davon absehen, ob man besser sagt, daß solche Rechte wie Zubehör eines Geschäfts anzusehen sind oder ob man sagt, daß sie das Zubehör eines Geschäftes darstellen — das hängt von der Konstruktion des Rechts am Unternehmen ab. Das eine ist aber sicher, daß gewisse Rechte ohne ein Geschäft, dessen Zwecken sie unmittelbar zu dienen bestimmt sind, nicht denkbar sind. Die Verbindung ist teils enger, teils loser. Sie ist zum Teil ausdrücklich im Gesetz festgelegt, wie z. B. im § 5 PatG. oder im § 7 WbzG — das Vorbenutzungsrecht und das Warenzeichen können nur zusammen mit dem Geschäftsbetrieb übertragen werden —, teils folgt sie aus der Zweckgebundenheit dieser Rechte, indem sie zur unmittelbaren Förderung eines Geschäftes bestimmt sind und von dieser Zweckbestimmung nicht weggedacht werden können. Diese Rechte, welche dem Schutze des Geschäftes dienen, brauchen ihrerseits keiner besonderen rechtlichen Kategorie anzugehören, insbes. brauchen sie selbst kein Immaterialgut darzustellen. Der Umstand, daß das Firmenrecht ein Immaterialgut ist, während das Namensrecht nicht als solches angesprochen wird, vermag keinen Unterschied zu machen, daß beide Rechte zum Geschäftsschutzrecht gehören. Die zum Geschäftsschutzrecht gehörenden Rechte finden sich auch räumlich über die verschiedenen Gesetze verstreut, als Namensrecht (§ 12 BGB.), als Schutz des Geschäftsbetriebes (§ 823 Abs. 1 BGB.) im bürgerlichen Recht, als Schutz des Firmenrechts (§ 37 HGB.) im HGB., als Wettbewerbsverbot im Gesetze gegen den unlauteren Wettbewerb, als Warenzeichen im WbzG. Wir stehen noch in den Anfängen einer Zusammenfassung, vor allem einer systematischen Vereinheitlichung jener sich teils deckenden, teils überschneidenden Rechtsvorschriften. Aber die wirtschaftliche Entwicklung drängt auf ein seinem Inhalte nach einheitliches Geschäftsschutzrecht hin und kann nicht warten, bis der Begriff des Geschäfts, der Organisation und ihrer einzelnen Elemente konstruktiv völlig durchforscht ist. Die Ausgestaltung eines systematischen Geschäftsschutzrechts muß den wirtschaftlichen Bedürfnissen entsprechend vorangehen und die Entwicklung im Organisationsrecht wird hoffentlich bald nachfolgen.

Die Eigenart der Entwicklung auf diesem Gebiete hat es mit sich gebracht, daß lange Zeit fast ausschließlich mit den Methoden und mit den Terminologien des Patentrechts gearbeitet wurde. Das Wettbewerbsrecht hat sich erst spät in seiner Methodik losgelöst und verselbständigt und hat sich eigentlich erst in den letzten Jahren zu der Bedeutung erhoben, die es heute hat. Am spätesten hat sich das Warenzeichenrecht aus der alten patentmäßigen Behandlung herausgeschält und sich, wie nachstehend zu erörtern sein wird, unter der Einwirkung der jüngsten reichsgerichtlichen Rspr. zu einem Teil des Wettbewerbsrechts entwickelt, ohne daß die Materie sich von gewissen zähen Verbindungen aus früherer Zeit her bislang gelöst hat. Die Materie des Geschäftsschutzrechts gehört zum wirtschaftlichen Recht und muß dort Anschluß finden, unbeschadet der Wurzel des einzelnen Rechtsschutzkreises. Man kann ruhig konzedieren, daß z. B. das Warenzeichenrecht[3]) teils im Wettbewerbsrecht, teils im Industrie- und Handelsrecht wurzelt. Mit beiden Wurzeln gehört es damit zum Wirtschaftsrecht. Mag man das Warenzeichenrecht als Immaterialgüterrecht oder als Persönlichkeitsrecht betrachten[4]). Es steht in enger Beziehung zu einem Geschäft. Es dient zum Schutze des Geschäfts; eins kann von dem anderen nicht weggedacht werden. Es gehört zum Geschäftsschutzrecht.

Das älteste und ursprünglichste aller Geschäftsschutzrechte ist das Namensrecht. Hierher gehören ebenso Wappenrecht, Telegrammadresse, Firmenrecht, Warenzeichenrecht[5]), Ausstattungsschutz von Waren, das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, der Wettbewerbsschutz, soweit er sich den Schutz des Verkehrs eines Geschäfts mit seinen Kunden zur Aufgabe macht. Auszuscheiden haben das literarische und künstlerische Urheberrecht, das Recht an Erfindungen, an Gebrauchs- und Geschmacksmustern, weil bei ihnen weder die Zugehörigkeit zu einem Geschäft ein Merkmal bildet, noch Abgrenzung und Schutz eines Geschäftskundenkreises Zweck und Tragweite des betreffenden Rechts bestimmt. Fast jedes der Geschäftsschutzrechte ist quellenmäßig in einem besonderen dem Juristen bekannten Gesetz niedergelegt. Geraten Geschäftsschutzrechte untereinander in Konflikt, so sind nicht weniger als 21 verschiedene Kombinationen möglich und das gegenseitige Übergreifen der einzelnen Erscheinungsformen des Geschäftsschutzrechts ergibt ein um so mannigfaltigeres Bild, als in Konfliktsfällen den wirtschaftlichen Tatsachen in der neuesten höchstgerichtlichen Rspr. häufig entscheidende Bedeutung für Stärke und Umfang eines Geschäftsschutzrechts zuerkannt wird.

Es gilt, an Stelle des jetzigen Gebildes mit seinen nach den verschiedensten Richtungen überragenden Zacken und einspringenden Kerben gewissermaßen das Geschäftsschutzrecht mit einer geschlossenen Kreislinie zu umgrenzen. Dabei sollte es als Ziel gelten, z. B. dem Namen, den ein Geschäftsmann beim Vertrieb seiner Ware gebraucht, stets Schutz zu gewähren, einerlei, ob er als Name, als Telegrammadresse, als Firma oder als Warenzeichen erscheint, soweit nicht die Vorschriften über den unlauteren Wettbewerb und das Verbot sittenwidrigen Handelns entgegenstehen. Ebenso sollte eine im Verkehr anerkannte Marke oder Ausstattung unbedingten Schutz genießen, gleichviel, unter welchem rechtlichen Titel sie ihrem Inhaber zusteht. Als oberster Grundsatz muß gelten, daß ein Einbruch in die geschützten Beziehungen eines Geschäftsmannes zu seiner Kundschaft unzulässig ist.

Das Geschäftsschutzrecht ist ein neues Rechtsgebiet insofern, als seine zusammenfassende systematische Betrachtung und die legislatorische Angleichung seiner Teile noch manche Arbeit übrig läßt. Es ist ein bestehendes Rechtsgebiet, in dem trotz aller Variationen und aller Buntheit der einheitliche Rechtsgedanke und der einheitliche Zweck des Schutzes der geschäftlichen Organisation die Mehrheit der Schutzrechte zusammenfaßt und sie mit der Geschäftsorganisation verbindet, die sie zu schützen bestimmt sind. Es ist ein Gebiet von eminenter praktischer Bedeutung, welches sich hier auftut, ein Gebiet, auf welchem täglich die Interessen der schaffenden Wirtschaft sich begegnen und auf welchem in der Nachkriegszeit noch mehr als früher schwere Kämpfe ausgefochten werden. Je vollkommener die einheitliche Erfassung des Gebietes wird und je ausgeglichener die Gesetzgebung um so eher steht zu erwarten, daß auch die Schwankungen der Rspr.[6]) sich vermindern, welche zur Zeit eine Beratung und eine Beurteilung außerordentlich erschweren. Auf diesem Gebiet darf es keine Unsicherheit und darf es möglichst wenig Schwankungen geben. Es muß eine Entwicklung geben, aber eine stetige Entwicklung, die mit den Anschauungen einer vorwärts strebenden Wirtschaft und mit dem Aufbau ihrer Organisationen und Organisationsformen zusammenfällt und von ihr befruchtet wird.

RA. Dr. Herbert Schachian, Berlin.

---

[2]) Hagens, Warenzeichenrecht S. 33. Vgl. RG. v. 14. Okt. 1927, II 92/27: JW. 1928, 339; GewRSch.u.UrhR. 32, 899, insbes. 902 und RG. v. 20. Dez. 1927, II 234/27: JW. 1928, 643; GewRSch.u.UrhR. 33, 215.

[3]) Hagen S. 31

[4]) Vgl. Pinzger-Heinemann, Warenzeichenrecht S. 18 f. Dagegen Hagen S. 33.

[5]) Das Warenzeichenrecht löst sich unter der Einwirkung der jüngsten reichsgerichtl. Judikatur z. B. der Goldina-Entsch. (RG. 111, 117 = JW. 1926, 304), der Salamander-Entsch. (JW. 1927, 1565), der Grammofon-Entsch. (GewRSch.u.UrhR. 1927, 111), der Typobar-Entsch. (JW. 1927, 286) aus alter oft formalistischer Betrachtungsweise und gliedert sich in das Wettbewerbs- und Geschäftsschutzrecht ein.

[6]) Während das RG. in der Entsch. über das Zeichen Batschari-Krone (GewRSch.u.UrhR. 1927, 125) von dem allgemeinen Wettbewerbsrecht als dem Rechte höherer Ordnung spricht, lehnt es in der Stockwerk-Entsch. (GewRSch.u.UrhR. 1927, 307) eine Anwendung dieses Begriffes ab. Während es in der Cohrs-&-Ammé-Entsch. (RG. 114, 318 = JW. 1927, 115 = GewRSch.u.UrhR. 1927, 64) dem § 16 UnlWG. eine stärkere Kraft zuspricht als dem § 30 Abs. 3 HGB., erklärt es in der genannten Stollwerck-Entsch., gegenüber dem § 18 HGB. komme dem § 16 UnlWG. größere Kraft zu. Und dabei gehören beide Bestimmungen dem gleichen Rechtsgebiet an und sind beide zwingender Natur.

Entgegnungen.

Die rechtliche Stellung der Leiter von Zweigniederlassungen deutscher Aktiengesellschaften.

Die Ausführungen Silberschmidts: JW. 1928, 1540 können nicht unwidersprochen bleiben. Sie sind weder rechtstheoretisch stichhaltig, noch tragen sie den Bedürfnissen der Praxis Rechnung.

In der Praxis muß jeder Vorstand einer AktG., der für das ganze Unternehmen einschließlich der Zweigniederlassungen die volle und alleinige Verantwortung trägt, die Gewähr dafür haben, daß die Leiter einer Zweigniederlassung nicht etwa ihre Stellung mit der des Direktors einer Tochtergesellschaft verwechseln. Ihnen rechtlich eine besondere Stellung zuzuweisen, ist praktisch überaus gefährlich.

Schon die Problemstellung ist überraschend. Ebenso könnte man die rechtliche Stellung von Abteilungsleitern, Justiziaren, Betriebsdirektoren, Buchhaltungsvorständen usw. deutscher AktG. erörtern. Die Fragestellung enthält die petitio principii, daß Filialdirektoren etwas Besonderes seien, und führt daher zu dem Ergebnis, ihnen die Stellung eines „besonderen Vertreters“ i. S. des § 30 BGB. zuzuweisen. Wenn es sich wirklich um eine Ausnahmestellung handelte, so wäre nicht zu verstehen, daß das HGB., das sich eingehend sowohl mit dem Institut der Zweigniederlassung wie mit dem der Vertretung von Handelsgesellschaften beschäftigt, dem nicht durch eine besondere Bestimmung Rechnung getragen hat. Da das nicht geschehen ist, könnte den Filialleitern eine besondere rechtliche Stellung nur zugesprochen werden, wenn die handelsrechtlichen Vollmachten nicht ausreichen würden. Das ist aber nicht der Fall.

Das HGB. macht einen Unterschied nur zwischen den gesetzlichen Vertretern (Vorstandsmitgliedern) der AktG. und den übrigen Angestellten. Wer nicht Vorstandsmitglied ist, gehört zu den gewöhnlichen Angestellten. Darunter können sehr hochbezahlte und maßgebende Personen sein. Der Betriebsdirektor, der Chef des Sekretariats, der Justitiar, ein wissenschaftlicher oder technischer Berater können einflußreicher und wichtiger für das Unternehmen sein als ein Filialdirektor, besonders wenn dieser nur eine Verkaufsfiliale leitet.

Aus disziplinären Gründen ist es allerdings zweckmäßig, die Leiter einer Zweigniederlassung aus den übrigen Angestellten der Zweigniederlassung (nicht des Unternehmens) herauszuheben. Das geschieht üblicherweise durch den Direktortitel. Aber dieser Titel wird aus denselben Gründen auch anderen höheren Angestellten, besonders wenn sie viele Untergebene haben, gern verliehen, insbes. dem Betriebsleiter. Außerdem hat der Titel Prokurist bei Personen eines gewissen Lebensalters leicht den Hinweis auf subalterne Stellung. Wenn der Titel etwas wirken soll, so darf der Titulardirektor natürlich nicht pp. zeichnen, da er ja mehr als die übrigen Prokuristen sein soll. Der Zeichnung ohne Prokurazusatz steht nichts im Wege, da § 51 nur eine Ordnungsvorschrift ist.

Bei offenen Handelsgesellschaften tritt an Stelle des Direktortitels häufig der eines Generalbevollmächtigten. Aber der Generalbevollmächtigte ist in nichts verschieden von dem Handlungsbevollmächtigten, dem gem. § 54 Abs. 2 HGB. sämtliche Vollmachten übertragen sind. Wenn ein Filialleiter zum Generalbevollmächtigten oder zum „besonderen Vertreter“ bestellt wird mit der Beschränkung auf den Wirkungskreis der Zweigniederlassung, so ist ganz klar, daß es sich um Erteilung einer Handelsvollmacht handelt. Auch er braucht nur seinen Namen unter die Firmenbezeichnung zu setzen, da § 57 ebenfalls nur eine Ordnungsvorschrift ist.

In aller Regel pflegen aber die Leiter der Zweigniederlassungen Prokura zu haben mit der Beschränkung auf den Geschäftskreis der Zweigniederlassung. Wenn mehrere bestellt sind, haben sie durchweg nur Kollektivprokura. Wie eine solche zu vereinbaren wäre mit der von Silberschmidt angenommenen rechtlichen Stellung als „besonderer Vertreter“ i. S. des § 30 BGB., ist nicht abzusehen. Die ganz einzigartige Beschränkung der Prokuristen auf den Geschäftskreis einer Zweigniederlassung ist im HGB. ausdrücklich geschaffen. Daß § 50 Abs. 3 von Silberschmidt überhaupt nicht erwähnt wird, ist das überraschendste an der ganzen Erörterung.

Sind aber die Leiter der Zweigniederlassung lediglich im Einkommen und Titel gehobene Handlungsbevollmächtigte oder Prokuristen, so vermag die Tatsache, daß rechtlich ihr Wirkungskreis eingeschränkter ist als der der Prokuristen der Hauptniederlassung, ihnen nicht diesen gegenüber eine den Vorstandsmitgliedern der AktG. angenähertere rechtliche Stellung zu geben. Die von Silberschmidt gezogenen Folgerungen aus seiner abweichenden Ansicht sind daher nicht haltbar, insbes. nicht die unter 8 aufgeführte Sonderstellung der Filialdirektoren in Prozessen.

RA. Marquardt, Berlin.

Nochmals über die Verpfändung von Girosammeldepotanteilen.

(Zu Eichholz: JW. 1928, 1544.)

Wegen des Miteigentums am Sammeldepot sei auf das von mir Bankarch. XXVII, 196 wiedergegebene neueste Schrifttum verwiesen: RGRKomm., 6. Aufl., Anm. 6 zu § 700 u. Anm. 3 zu § 948 BGB.; Martin Wolff, Lehrb. d. bürgerl. Rechts, 7. Bearb. § 72; Staub-Koenige, 12. u. 13. Aufl., Anm. 58 ff., Anh. zu § 424 HGB.; Rießer-Bernstein, Bankdepotgesetz, 5. Aufl., S. 115; Metze: Goldschm. Ztschr., 90, 383 ff.; v. Gierke, Handwörterbuch d. Rechtswissenschaft, 2, 959.

Die Verpfändung von Girosammeldepotanleihen wird vom RGRKomm. (Anm. 8 zu § 1258 BGB.) ausdrücklich für zulässig erklärt. Der Verpfänder überträgt hierbei den Mitbesitz am Sammeldepot auf den Pfandgläubiger, und zwar, wie der RGRKomm. (Anm. 1) zutreffend ausführt, ungeteilt. Es wird also Mitbesitz an dem gesamten betreffenden Sammeldepot übertragen, nicht der Besitz oder der Mitbesitz am Sammeldepotanteil. Besitz an einem ideellen Sachanteil ist begrifflich nicht möglich (vgl. RG. 13, 179). Der Eigentümer eines Sachanteils ist Besitzer der ganzen Sache. Sein Besitz ist beschränkt durch den Mitbesitz seiner Teilhaber (Mitbesitz). Über seinen Anteil kann er — sei es durch Übereignung oder Verpfändung — frei verfügen (§ 747 BGB.). Die Verfügung kann auch in einer Übereignung oder Verpfändung eines ideellen Teiles seines ideellen Sachanteils bestehen, also in einer Teilveräußerung oder Teilbelastung (vgl. RGRKomm., Anm. 1, Satz 3; Planck, Anm. 2, Satz 4 zu § 747 BGB.). Daß hierbei — wie bei der Übereignung oder Verpfändung des ganzen Anteils — der Mitbesitz an der ganzen Sache, also ungeteilt, übertragen werden muß, ist selbstverständlich.

Das Recht des Pfandgläubigers aus § 1258 Abs. 2 Satz 2 BGB. ist beim Girosammeldepot gewahrt. Die Auseinandersetzung erfolgt wie im § 419 Abs. 2 HGB. vorgesehen (RGRKomm., Anm. 8 zu § 1258 BGB.; Staub-Koenige a. a. O. Anm. 59 a). Da im übrigen die Aufteilung des Sammeldepots in Natur zu erfolgen hätte (§ 752 BGB.), hat der ausscheidende Pfandgläubiger keinen Einfluß darauf, daß die anderen Teilhaber nach der Auseinandersetzung mit ihm unter sich in Sammeldepotgemeinschaft verbleiben.

RA. Dr. Georg Opitz, Berlin-Halensee.

Zum Übergang des Versicherungsvertrages auf den Erwerber des Handelsgeschäfts nach § 25 HGB.

Diese Frage behandelt Leßer: JW. 1927, 1672; seinen Ausführungen geht indes die praktische Bedeutung ab, da die Frage durch die AllgVersBed. entschieden ist. Man setze den Fall, ich veräußere meine gegen Feuer versicherten Waren; der Erwerber tritt ohne weiteres nach § 69 VVG. in meine Rechtsstellung gegenüber dem Versicherer ein; hier kommt also § 25 HGB. nicht in Betracht. Gesetzt nun, ich treibe das Geschäft in gemieteten Räumen und nehme Schaufensterversicherung, d. h. ich versichere die dem Vermieter gehörigen Fensterscheiben gegen Beschädigung, und zwar auf die Jahre 1920—1925. Schon am 1. Juli 1920 veräußere ich das Geschäft; ist am Tage vorher eine Scheibe zerschlagen, so geht der mir gegen den Versicherer zustehende Entschädigungsanspruch nach § 25 HGB. auf den Erwerber über, als eine in meinem Geschäftsbetrieb entstandene Forderung; und habe ich die am 1. Jan. 1920 fällig gewesene Prämie nicht bezahlt, so kann der Versicherer Zahlung vom Erwerber verlangen. Wird aber die Scheibe am Tage der erfolgten Veräußerung zerschlagen, so lehnt der Versicherer die Leistung der Entschädigung ab, weil am 1. Juli mein Mietverhältnis beendigt, hiermit mein versichertes Interesse weggefallen war, folglich dem Versicherer nur die Prämie für das Jahr 1920 zusteht, das Mietverhältnis selbst aber erloschen war, insbes. weder zugunsten des neuen Mieters noch des Vermieters fortbestand. Gleiches gilt, wenn ich Haftpflichtversicherung genommen habe gegen Unfälle, die die Besucher der Mieträume erleiden, weil diese nicht verkehrssicher sind: auch hier verweigert der Versicherer auf Grund § 68, selbst wenn ich die Prämie für das Jahr 1920 vorausgezahlt habe, dem Erwerber den Versicherungsschutz für die nach der Veräußerung vorgekommenen Haftpflichtfälle. — Leßer untersucht nun die Frage, ob nicht dem Anspruch des Erwerbers der § 25 HGB. zur Seite steht, wie also dieser mit § 68 zu vereinigen ist, und glaubt die Forthaftung des Versicherers verneinen zu können auf Grund einer sehr künstlichen Auslegung der §§ 25, 26. Aber dieser nicht zwingenden Begründung bedarf es gar nicht, da die Frage durch den Versicherungsvertrag entschieden ist. § 6 Abs. 2 AllgVersBed. für die Glasversicherung lautet: „Fällt das Interesse, für das die Versicherung genommen ist, nach Beginn der Versicherung fort, so gebührt der Gesellschaft die Prämie für die laufende Versicherungsperiode“, so daß im Versicherungsvertrag die Vorschrift des § 68 noch besonders wiederholt, hiermit aber die Anwendung des § 25 ausgeschaltet ist. — Anders war der Rechtszustand unter der Geltung der früheren AllgVersBed., nach deren § 4 Abs. 5 bei einer solchen Veränderung die Versicherung nicht erlosch, sondern nur bis zur weiteren Entschließung des Versicherers ruhte (VAPrV. 6, 106; Ehrenberg, HdbHR., 8 Abt. 1, 676).

RA. Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

Kann ein enteigneter Bergwerksbesitzer eine Entschädigung für seine künftige Bergschadenlast geltend machen.

Ein Bergwerksbesitzer hat gewisse Grundflächen, auf die er Einwirkungen seines Bergbaues fürchtet, zu Eigentum erworben, um sich vor zukünftigen Schadensersatzansprüchen des Eigentümers zu schützen. Ein zweiter Bergwerksbesitzer muß gerade auf diesen Grundflächen Anlagen i. S. des § 135 AllgBergG. errichten und betreibt zu diesem Zwecke das Enteignungsverfahren gegen den ersten Bergwerksbesitzer. Es erhebt sich nunmehr die Frage, ob der erste Bergwerksbesitzer auch eine Entschädigung dafür verlangen kann, daß er künftig für die von dem zweiten Bergwerksbesitzer errichteten Anlagen erhebliche Bergschädenaufwendungen wird machen müssen. Heinemann bejaht diese Frage und kommt dabei zu dem Ergebnis, daß dem ersten Bergwerksbesitzer der sog. „Ersparniswert" bei Festsetzung der Entschädigung mitanzurechnen sei, indem er davon ausgeht, daß dem Grundeigentümer nach den Vorschriften des AllgBergG. vollständige Entschädigung zu gewähren sei.

M. E. übersieht Heinemann aber dabei die Bedeutung des § 150 AllgBergG. Nach dieser Vorschrift ist bekanntlich der Bergwerksbesitzer dann nicht zum Ersatz des Schadens verpflichtet, welcher an Gebäuden oder anderen Anlagen durch den Betrieb seines Bergwerks entsteht, wenn diese Anlagen von dem Grundbesitzer zu einer Zeit errichtet worden sind, wo ihm die durch den Bergbau drohende Gefahr bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit dann nicht unbekannt bleiben konnte. Dabei hat sich die Rspr. des RG. dahin entwickelt, daß der Grundeigentümer die gewöhnliche Aufmerksamkeit nicht beobachtet hat, wenn ihn der Vorwurf grober Fahrlässigkeit trifft (vgl. z. B. Urt. des RG. v. 11. Nov. 1905: Ztschr. f. Bergrecht 47, 262).

Es kann nun kein Zweifel bestehen, daß im vorliegenden Falle der zweite Bergwerksbesitzer erkennen muß, welche Gefahren seinen künftigen Anlagen durch den Bergwerksbetrieb des ersten Bergwerksbesitzers entstehen. Spätestens im Enteignungsverfahren erfährt er, zu welchem Zwecke der erste Bergwerksbesitzer die Grundflächen erworben hat. Wenn er trotzdem nach erfolgter Enteignung Anlagen darauf errichtet, so kann er wegen nunmehr entstehender Schäden nach den Bestimmungen des § 150 AllgBergG. keinesfalls den ersten Bergwerksbesitzer dafür haftbar machen. Aus diesem Grunde besteht gar kein Bedürfnis, den sog. Ersparniswert zu berechnen und bei Bemessung der Enteignungsentschädigung mit in Anrechnung zu bringen, vielmehr wird die Entschädigung nur nach dem subjektiven Werte zu bemessen sein, den die Grundstücke für den ersten Bergwerksbesitzer haben, d. h. Anschaffungspreis zuzüglich darauf verwendeter Zinsen, bzw. gemeiner Wert. Diese Ansicht ist übrigens auch von Westhoff durchaus vertreten worden (vgl. Westhoff, „Bergbau und Grundbesitz" Bd. 2 S. 179).

Dr. Erich Bolte, Eisleben.

Berichtigung.

Zu dem Aufsatz „Die Praxis des geltenden Kartellrechts" (JW. 1928, 2186 f., 2187 l. o.): Durch das Ges. zur Abänderung der VO. über das RWG. und des BesatzungsleistungsG. v. 31. März 1928 (RGBl. 135) ist die Unabhängigkeit der ständigen Mitglieder des RWG. und damit auch des Kartellgerichts entsprechend den aus den Kreisen des Gerichts wie der Wirtschaft (vgl. Antrag von Raumer) geäußerten Wünschen festgelegt. Es ist dies in der Form geschehen, daß § 1 der VO. über das RWG. v. 21. Mai 1920 (RGBl. 1167) i. d. Fass. des § 65 EntschädO. v. 30. Juli 1921 (RGBl. 1046) folgenden Satz 2 erhalten hat:

„Auf seine (des RWG.) ständigen Mitglieder findet Art. 104 RVerf. Anwendung."

RA. Dr. H. Friedländer, Berlin.

Schrifttum.

Sozienverträge. Gesamtdarstellung. Offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft, Stille Gesellschaft, Gesellschaft mbH., Rechtsprechung des Reichsgerichts. Herausgegeben von Dr. **Erwin Hirschfeld.** Berlin 1927. Carl Heymanns Verlag. Preis 5 ℳ.

Die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse der Nachkriegszeit haben eine reiche Literatur auf dem Gebiete des Gesellschaftsrechts, soweit Kartell- und Trustwesen, wie auch das Recht der AktG. in Frage kommen, gezeitigt. Hierbei hat sich gezeigt, wie neben der rein juristischen Betrachtungsweise die wirtschaftliche an Bedeutung gewonnen hat und wie durch die enge Verflechtung von Wirtschaft und Recht das Rechtsleben zu zweckbedingten Neugestaltungen fortgeschritten ist. Der Einfluß der wirtschaftlichen Umschichtung ist für die Personalgesellschaften nicht wesentlich geringer gewesen, gleichwohl haben sie in der literarischen Bearbeitung nicht die erforderliche Berücksichtigung gefunden. Es wäre eine interessante und dankbare Aufgabe, aus der Erfahrung einer umfangreichen Konsiliartätigkeit heraus auch einmal die zahlreichen Fragen zu beleuchten, wie sie sich unter den neueren Zeitverhältnissen bei der Bearbeitung der vertraglichen Regelung von Personalgesellschaften ergeben. So kommen Probleme in Betracht, wie das Verhältnis der Gewinnverteilung zwischen Kapital und Arbeitsleistung, die Verlustbeteiligung von Juniorpartnern, die ohne wesentliches Kapital eintreten, die Stellung der Witwe, die für den verstorbenen Gesellschafter als Nießbraucherin am Kindervermögen in die Gesellschaft eintritt und ihre Befugnis zur Verfügung über Gesellschafterrechte, der Eintritt der Erben in die Gesellschaft und die Bedeutung testamentarischer Verfügungen als notwendiger Ergänzung des Gesellschaftsvertrages, die Organisation der Kommanditisten, die Zweckmäßigkeit des Einbringens vom Immobiliarbesitz in bezug auf steuerliche Belastung durch Gewerbe- und Einkommensteuer sowie Industriebelastung. Die Auswirkung der Goldumstellung bei verschiedenartiger Gewinn- und Verlustbeteiligung und ungleicher Kapitalbeteiligung, bedarf noch immer der Klärung und unter Umständen vertragsmäßigen Ausgleichs. Diese in der Praxis auftauchenden Probleme, deren Lösung neben der selbstverständlichen juristischen Schulung eine intime Kenntnis der Dinge der Wirtschaft und des praktischen Lebens erfordert, ließen sich natürlich noch sehr vermehren. Sie sollten in jedem Falle in einem Buche, das sich „Sozienverträge" nennt und namentlich die Praxis berücksichtigen will, nicht gänzlich außer acht gelassen werden. Das Buch ist im wesentlichen eine kompilatorische Arbeit, die einen Extrakt der Gesetzestexte wiedergibt. Den Juristen bietet es daher wenig. Ob es — wie die Vorrede meint — ein Bedürfnis für die kaufmännische Welt erfüllt, mag in gewissem Umfange zutreffen.

JR. Dr. Heilbrunn, Frankfurt a. M.

Dr. **Arthur Starke,** Rechtsanwalt und Notar in Berlin: **Offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften und stille Gesellschaften von der Errichtung bis zur Auflösung.** Nebst Vertrags- und Anmeldeformularen und mit Berücksichtigung des Steuerrechts. Berlin 1928. Verlag Walter de Gruyter & Co. 167 Seiten. Preis 5 ℳ.

Ein ziemlich umfangreiches und ziemlich teures, aber ein recht überflüssiges Buch! Es will dem Kaufmann dienen und bringt in breiter Darlegung eine Übersetzung des Gesetzestextes ins Populäre. Der Versuch, in irgendein Problem einzudringen, der Betrachtung irgendeine Note zu geben, ist nicht gemacht. Im Anhange finden sich einige Formulare, wie sie in ähnlichen Schriften zur Genüge geboten werden. Warum der Verf. nicht die übliche Zitiermethode gewählt, sondern eigene Abkürzungen ersonnen hat, ist nicht ersichtlich.

JR. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

Wettbewerbsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Namens-, Firmen-, Patent- und Warenzeichenschutzes. Kommentar von Dr. **Carl Becher,** Rechtsanwalt und Notar in Berlin. Berlin 1928. Verlag Hermann Sack.

Der Kommentar will, wie es in der Vorrede heißt, durch Wiedergabe des geltenden Rechts einschließlich der Rspr. und der internationalen Verträge gleichzeitig der Fortentwicklung des Wettbewerbsrechts dienen. Er geht dabei von dem richtigen Grundsatz aus, daß das Wettbewerbsrecht als das Recht höherer Ordnung gilt, dem namentlich das Warenzeichenrecht als Formalrecht im Einzelfalle zu weichen habe. Das gilt vor allem für § 1 UnlWG., der im übrigen auch innerhalb des Wettbewerbsgesetzes selbst die beherrschende Stellung hat. Auch das ist ein Vorzug des Kommentars, daß er überall die Grundgedanken herauszuheben versucht, so wenn auf das Unlautere der Benutzung fremder Arbeitskraft hingewiesen wird. Wichtig ist die Darstellung der Beziehungen des § 1 UnlWG. zum Patentschutz, zum Warenzeichenschutz, des § 16 zum Namen- und Firmenschutz, praktisch der Abdruck der wichtigsten internationalen Abkommen über den unlauteren Wettbewerb. Auch das wird mancher begrüßen, daß die wichtigsten einschlagenden RGEntsch. teilweise wörtlich abgedruckt oder im Auszuge wiedergegeben sind. Die Rspr. ist, soviel ich sehen kann, ziemlich vollständig verwertet. Vom Schrifttum hätte vielleicht noch etwas mehr Berücksichtigung finden können. Im einzelnen sind freilich auch manche Irrtümer untergelaufen. Daß das vorsätzliche Handeln nach § 1 UnlWG. zur Begründung eines Schadenanspruchs kein Verschulden erfordern soll, ist freilich die allgemeine Meinung. Ihre Unrichtigkeit habe ich schon von Anfang an betont. Der Verf. hätte das erwähnen können. Die Meinung, daß die Unterlassungs-

klage gegenüber der Schädenklage auf das mindere geht, kann nicht für richtig erachtet werden. Unterlassen und Schadenersatz leisten sind inhaltlich verschiedenartige Leistungen. Daß es nach deutschem Recht kein allgemeines Persönlichkeitsrecht gebe, ist zwar die Ansicht des RG. und der meisten. Richtig ist sie aber darum noch nicht. Über das durch unlauteren Wettbewerb verletzte Rechtsgut hätte wenigstens auf mein Buch über „Unlauterer Wettbewerb als Rechtsverletzung" hingewiesen werden können. Die S. 34 als Handlung, die das Gemeinwohl gefährdet, angeführte Tätigkeit ist glatter unlauterer Wettbewerb und Eingriff in fremde Erwerbstätigkeit. Eine Kritik des reichsgerichtlichen Urt. des 2. ZS. v. 7. Dez. 1926 (S. 37 ff.) wäre sehr am Platze gewesen. S. 87 dürfte wohl die Annahme, daß die Frage, ob ein Zeichen Vorrats- oder Defensivzeichen sei, von der inneren Absicht des Anmelders abhänge, bedenklich sein. S. 346: Der Umstand, daß ein Angestellter sich heimlich schriftliche Aufzeichnungen macht, braucht wohl nicht notwendig schon einen Verstoß gegen die guten Sitten zu enthalten.

Wenn sonach auch im einzelnen dem Verf. nicht allenthalben gefolgt werden kann, so ist sein Kommentar doch ein höchst brauchbares Buch für den Praktiker und gibt wertvolle Gedanken für die wissenschaftliche Behandlung des so überaus schwierigen Stoffs.

SenPräs. am RG. i. R. Dr. Lobe, Leipzig.

Wilhelm Auler: Das Pfandbriefgeschäft als Kapitalquelle der deutschen Hypothekenbanken. Berlin/Wien 1926. Industrieverlag Spaeth & Linde. Gr. 8°. 188 S.

Die vorliegende Arbeit befaßt sich mit der Frage der Kapitalbeschaffung der deutschen Hypothekenbanken auf dem Wege der Pfandbriefausgabe. Verf. gibt zunächst einen kurzen Überblick über die Organisation des Bodenkredits im allgemeinen und schildert dann die Entwicklung des Pfandbriefmarktes vor dem Kriege, während des Krieges und nach dem Kriege. Der zweite Abschnitt behandelt die Pfandbriefemission, d. h. den „Vorgang der Entstehung hypothekarisch gesicherter Schuldverschreibungen von Hypothekenbanken und die kaufmännisch-technischen Handlungen und Formalitäten, die nötig sind, um die Wertpapiere an den Kapitalmarkt zu bringen". Anschaulich wird die Technik geschildert. Einen breiten Raum nehmen die Ausführungen über Agio und Disagio und dessen Verbuchung ein. Der dritte Abschnitt befaßt sich mit dem Absatz der Pfandbriefe. In Betracht kommen folgende drei Formen: a) freihändiger Verkauf, b) Verkauf auf dem Wege öffentlicher Subskription und c) Übernahme der ganzen Serie seitens eines Konsortiums. Alle drei Wege kommen in der Praxis vor. Bevorzugt wird, sagt der Verf., der freihändige Verkauf. Gerade in den letzten Jahren sind die Hypothekenbanken aber auch vielfach zur Subskription geschritten, wie ich hinzufügen möchte. Der Einwand des Verf., der Verkauf auf dem Subskriptionswege setze die Banken für die Zeit bis zur endgültigen Anlage der erhaltenen Gelder als Hypotheken dem Risiko eines Sinkens des Hypothekenzinsfußes aus, ist nicht stichhaltig. — Im vierten Abschnitt wird der Pfandbriefrückkauf besprochen und auf die Interventionen hingewiesen, die bei größerem Angebot ohne entsprechende Nachfrage, einen Kurssturz verhüten sollen. —

Während die erwähnten vier Abschnitte, der ganzen Einstellung des Verf. entsprechend, die Fragen hauptsächlich vom betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkte aus behandeln, ist der fünfte Abschnitt: Die Aufwertungsfrage, hauptsächlich juristischer Natur.

Alles in allem: eine fleißige Arbeit, in der sachkundig viel Material im allgemeinen gut verarbeitet ist.

Prof. Dr. Georg Obst, Breslau.

Dr. jur. **Hans Pinckernelle**, Assessor zu Hamburg: **Die Arbitrageklausel.** Hanseatische Verlagsanstalt Hamburg. 80 S.

Unter den verschiedenen an unserer Rechtsentwicklung beteiligten Faktoren gewinnt die Normsetzung für bestimmte abgegrenzte wirtschaftliche Geschäftsgebiete durch die organisierten Interessenverbände eine wachsende Bedeutung. Wissenschaftliche Rechtstheorie und Gesetzgebung werden stets subjektive Meinungsverschiedenheiten über entscheidende Rechtsfragen zulassen. Sie kommen in abweichenden Entsch. zum Ausdruck, und je „freier" die Rspr. wird, desto mehr sieht sie sich in der Lage, den einmal für den einen Fall aufgestellten Grundsatz in einem anderen aus konkreten Tatbestandsmomenten auf Grund allgemeiner Rechtssätze zu verlassen oder zu modifizieren. Aber dadurch wird bisweilen ein Widerspruch mit der typischen Verkehrsauffassung des wirtschaftlichen oder sozialen Kreises, in dem die streitige Frage auftaucht, hervorgerufen. Wie im ausgehenden Mittelalter die Handwerks-, so sind es heute die Kaufmanns- und Arbeiterkreise, die so in der staatlichen Rechtspflege eine Verkennung ihrer Rechtsanschauungen zu erblicken geneigt sind und deshalb zu einer durch Sondergesetze oder selbstgeschaffene Einrichtungen und Organisationen erfolgenden Reglung ihrer typischen Rechtsfragen zu gelangen suchen. Das bezieht sich nicht nur auf das materielle, sondern auch auf das formelle Rechtsgebiet. Freilich tritt hier als weiteres komplizierendes Moment die lokale und staatlich gesonderte Differenzierung der Rechtsentwicklung hinzu. Aber auch hier sucht namentlich der Handelsverkehr mit den wachsenden internationalen Verflechtungen zu gemeinsamer vertraglicher Regelung der täglich auftauchenden Streitfragen zu gelangen. Welche Bedeutung in der Beziehung noch dem internationalen Schiedsgerichtswesen und seiner Maßgeblicherklärung durch die Fachorganisationen der einzelnen Länder und ihr Zusammenwirken beschieden sein mag, ist heute noch nicht zu übersehen. Aber es darf behauptet werden, daß hier voraussichtlich ein des Ausbaus sehr zugängliches Feld für die demnächstige Rechtsentwicklung sich eröffnet. Die Rechtswissenschaft aber kann an solchen aus weltpolitischen und wirtschaftlichen Umwälzungen hervorgehenden Änderungen des praktischen Lebens nicht vorübergehen, sie muß mit ihren historischen wie philosophischen und spezifisch fachwissenschaftlichen Mitteln die Systematisierung und Vervollkommnung des neuen Gewohnheitsrechts herbeiführen.

Die hier besprochene Schrift Pinckernelles über die Arbitrageklausel stellt eine solche wissenschaftliche Untersuchung der rechtlichen Seiten einer in der Geschäftspraxis zur Entwicklung gelangten typischen Vertragsklausel dar. Sie kann als sehr wertvoller Beitrag zur Systematisierung im Verkehr entwickelter Rechtsinstitutionen bezeichnet werden.

Zunächst wird in der Schrift dargetan, wie in der Verkehrsübung eine Duplizität der Begriffsbestimmung sich bemerklich macht: man kann einen engeren und weiteren Begriff der Arbitrageklausel feststellen, je nachdem darunter nur der Schiedsgutachter- oder ein Schiedsvertrag verstanden wird. Ob sich die Vertragschließenden stets über den Unterschied und seine Tragweite klar sind, bleibe dahingestellt. Auch hier tritt der Geschäftsgebrauch, die Usance ergänzend, in die Lücke. Es ist besonders dankbar anzuerkennen, mit welcher Sorgfalt und Vollständigkeit der Verfasser die Gutachten der Interessenvertretungen über solche Usancen für die einzelnen Geschäftszweige zusammengetragen und bei der juristischen Durcharbeitung der Einzelfragen benutzt hat. Aber auch die wissenschaftlichen literarischen Vorarbeiten und die Rspr. sind sehr eingehend benutzt. Besonders klar sind überall die Grenzen der Maßgeblichkeit des Arbitragespruchs herausgearbeitet. Dazu bedarf es einer systematischen Untersuchung aller Elemente des Verfahrens und der sachlichen Beurteilung: der Mängelrüge, des Minderwerts in seinen verschiedenen Abgrenzungen, der Einwendungsmöglichkeiten. Die Begriffe der Probeziehung, der Durcharbitrage, der freundschaftlichen und amtlichen Arbitrage erfahren eine eingehende Untersuchung und Darstellung. Es wird sodann die Frage, inwieweit eine Nachprüfung des Gutachtens stattfinden kann und welche Anfechtungsgründe den Parteien zustehen, an Hand der in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen erörtert. Eine dankenswerte zusammenfassende Übersicht findet sich S. 57 ff.

In der Frage der Beschränkung von Ansprüchen anderer als der erwähnten Art steht bez. der Wandlung Pinckernelle auf dem Standpunkt, daß an sich die Arbitrageklausel sie nicht ausschließt, so häufig auch Usancen und Geschäftsbedingungen für gewisse Fälle, namentlich Transportarten neben der begriffsmäßigen Arbitrage diesen Ausschluß bestimmen mögen.

Ein besonderer Abschnitt ist den Ortsangaben in Verbindung mit der Arbitrageklausel gewidmet. Die spezielle Entwicklung an den Hauptverkehrsorten besonders für den Getreidehandel führt die Einzelheiten der Gestaltung in Hamburg, Berlin, Stettin, Königsberg uns vor. Ihm schließt sich eine Übersicht des internationalen Verkehrs an. Hier ist der englische Kornhandel führend. In Frankreich und den Vereinigten Staaten ist erst im laufenden Jahrzehnt die gesetzliche Anerkennung der Klausel durchgedrungen. Die eingangs erwähnte Internationalisierung des Rechts macht sich hier bemerkbar.

Die an sich nicht umfangreiche Schrift Pinckernelles enthält eine Fülle von Material und kann als schnell und zuverlässig informierend wie gründlich durchdacht dem praktischen Juristen wie dem Theoretiker angelegentlich empfohlen werden.

Geh. JR. Dr. Heinrich Dove, Berlin.

Hiller und Luppe: Gewerbeordnung. 21. Aufl. Berlin 1928. Verlag Walter de Gruyter & Co. Preis 11 ℳ.

Wenn ein Buch einundzwanzig Auflagen erlebt hat, so bedarf es des Nachweises seiner Brauchbarkeit nicht mehr. Es genügt dann festzustellen, daß seine Einrichtung und die Behandlung des Stoffes gleichgeblieben sind und die inzwischen fortgeschrittene Änderung der Gesetzgebung ausreichend berücksichtigt ist. Gerade auf dem Gebiete des Gewerberechts bietet die Ermittelung des maßgebenden Rechtszustandes außergewöhnliche Schwierigkeiten, nicht nur weil die Zahl der Änderungen außerordentlich groß ist, sondern weil die Zahl der sog. Spezialgesetze immer mehr zunimmt. Überhaupt geht das Bestreben dahin, die Zusammenfassung des Gewerberechts in der Gewerbeordnung immer mehr aufzuheben und in Einzelgesetze zu zerlegen.

Wird erst das Arbeiterschutzgesetz zustande gekommen sein, so wird vom Titel VII GewO. nicht viel übrigbleiben, namentlich wenn auch die Neuregelung des Lehrlingswesens in einem besonderen Handwerkergesetz vorgenommen werden sollte. Schließlich würde dann die Gewerbeordnung nur aus den ersten fünf Titeln bestehen, die der Gewerbeordnung gegenüber den jetzigen Zuständen nur einen bescheidenen Umfang zuweisen werden.

Im allgemeinen bietet die Ausgabe einen erschöpfenden Überblick über das z. Z. maßgebende Gewerberecht, zumal an der seit einigen Auflagen eingeführten Übung auch die preuß. Ausführungsbestimmungen zu berücksichtigen, zweckmäßig festgehalten ist. Daß bei der Fülle des Stoffes hier und da auch Unrichtigkeiten vorkommen, kann nicht auffallen. So ist die letzte, recht wichtige Änderung der preuß. Ausführungsanweisung zur Gewerbeordnung v. 5. Nov. 1927 (GewBl. S. 421) nicht berücksichtigt worden. Solche kleineren Mängel können aber den Wert und die Brauchbarkeit des Werkes nicht beeinträchtigen.

Wirkl. Geh. ORegR. Dr. Hoffmann, Berlin.

Dr. Jacob Baxa, Privatdozent an der Universität Wien: „Gesellschaftslehre von Platon bis Friedrich Nietzsche". Eine dogmengeschichtliche Einführung in die gesellschaftswissenschaftlichen Theorien, Nr. 241 der Sammlung „Wissenschaft und Bildung", Einzeldarstellungen aus allen Gebieten des Wissens. Leipzig 1927. Verlag von Quelle & Meyer. Preis geb. 1,80 M.

Der Titel sagt, was das Buch enthält. Der Verf. beschränkt sich aber nicht auf eine bloß referierende Wiedergabe der soziologischen Ansichten der von ihm behandelten Philosophen und Schriftsteller. Vielmehr betrachtet er diese unter dem Gesichtswinkel der von ihm — dem bewährten Herausgeber von Adam Müllers Schriften, dem begeisterten Anhänger Othmar Spanns — vertretenen universalistischen (organischen) Gesellschaftsauffassung. Dies gereicht seiner Arbeit aber nur zum Vorteil. Das dogmengeschichtliche Material erhält hierdurch einen inneren Zusammenhang; der Verf. zwingt den Leser nicht nur aufzunehmen, sondern mit zu denken, selbst Stellung zu nehmen. Der „tote", „trockene" historische Stoff wird so zum anregenden Mittel lebendiger Bildung. Mit dieser Empfehlung wird selbstverständlich keine Stellung genommen zu des Verf. erkenntnistheoretischer Ansicht von dem absoluten Dualismus: „Individualismus — Universalismus", noch auch zu seiner weltanschaulichen Bevorzugung des letzteren, noch auch zu seiner inhaltlichen Darstellung und Bewertung der einzelnen behandelten Philosophen und Schriftsteller. Zu derartigen Auseinandersetzungen ist hier nicht der Raum.

RA. Dr. S. Feuchtwanger, München.

Auswärtige Anleihen. Von Dr. jur. Hermann Görtz. Marburg 1926. N. G. Elwertsche Verlagsbuchhandlung. Preis 8 M.

Die in der von Prof. Dr. Ernst Heymann herausgegebene Sammlung „Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht" erschienene Schrift stellt sich die Aufgabe, die „rechtlichen Fragen der Auslandsanleihen vornehmlich vom deutschen Standpunkt zu beleuchten (S. 2).

Da Anleihen von Staaten, Kommunen und Privatgesellschaften erörtert werden, ist der Rahmen sehr weit gesteckt. Dadurch ist die Behandlung z. T. nicht sehr ins einzelne gehend. Bei den Staats- und Kommunalanleihen wäre eine nähere Erörterung der durch die Schaffung der Beratungsstelle hervorgerufenen Probleme erwünscht gewesen — insbes. auch die Auswirkung der „Richtlinien" für Anleihen von Staats-, Provinzial- und Kommunalbanken. Auch eine eingehendere Behandlung des viel erörterten Problems der sog. Priorität des Transfers hätte nahe gelegen. (Der Verf. erwähnt zwar einmal [S. 123] des Art. 248 des Friedensvertrages, ohne jedoch das an diese Bestimmung anknüpfende Problem näher zu behandeln.) Bei den Privatanleihen vermißt man eine Erörterung der Rechtsverhältnisse bei der Aufnahme einer Anleihe durch Ausstellung einer Einzelobligation über den Gesamtbetrag, gegen die ein ausländischer Treuhänder Partizipationszertifikate ausgibt. Das sind aber Einzelpunkte. Die wichtigsten und zugleich schwierigsten juristischen Probleme auf dem behandelten Gebiet knüpfen einmal an die Rechtsstellung des Treuhänders an, sodann an die dingliche Sicherung der Ansprüche aus den Obligationen und endlich an die Verwirklichung dieser Ansprüche im Falle des Verzuges des Schuldners. Jeder dieser drei Gruppen von Problemen widmet die Arbeit ein besonderes Kapitel. Freilich ist auch hier die Behandlung keineswegs erschöpfend. Der im angelsächsischen Recht entwickelte Begriff des Treuhänders ist unserem Recht unbekannt. Die Auslegung der zur Sicherung der Anleihegläubiger abgeschlossenen Treuhandverträge wird durchweg zufolge ausdrücklicher Vereinbarung vom ausländischen Recht beherrscht. Hat dies, wie der Verf. ohne nähere Begründung (S. 107) erklärt, zur Folge, daß das Institut des Treuhänders gleichfalls nach ausländischem Recht zu behandeln ist? Vor allem: ist es richtig, daß der Treuhänder die Rechte der Obligationäre ohne weiteres in eigenem Namen geltend machen kann? Ich bejahe diese Frage mit dem Verf., aber von selbst versteht sich das m. E. nicht.

Was dann die dingliche Sicherstellung anlangt, so ist diese teilweise im Kapitel über den Treuhänder und teilweise in dem erwähnten besonderen Kapitel über die Sicherstellung behandelt (S. 107 ff. u. S. 117 ff.). Der Verf. erwähnt die hypothekarische Sicherstellung und hebt hier zutreffend die Möglichkeit der Bestellung einer Sicherungshypothek nach § 1187 und eines Gläubigervertreters nach § 1189 BGB. hervor. (Die in diesem Zusammenhang geäußerte Ansicht des Verf. [§ 137], der Anleihevertrag [gemeint ist wohl der Treuhandvertrag] müsse dem Grundbuchrichter vorgelegt werden, halte ich übrigens für unrichtig; es ist dies meines Wissens auch nie geschehen.) Häufiger gelangt übrigens die Bestellung einer Maximalhypothek zur Anwendung (§ 1190 BGB.), die der Verf. nicht erwähnt. Eine Untersuchung der sich aus der Bestellung einer solchen ergebenden Rechtsverhältnisse wäre gleichfalls wertvoll gewesen, z. B. der Frage, ob auch bei der Maximalhypothek eine Löschungsvormerkung nach § 1179 BGB. hinsichtlich der Teile der Hypothek, die sich durch Tilgung einzelner Obligationen mit dem Eigentum am Grundstück in einer Person vereinigen, notwendig ist. (Ich verneine die Notwendigkeit — praktisch ist aber angesichts des möglichen Zweifels die Eintragung der Vormerkung zu empfehlen.) Eine Erwähnung hätte ferner die sich zunehmend einbürgende hypothekarische Sicherstellung durch Bestellung von Grundschulden zugunsten des Treuhänders verdient. Diese Art der Sicherstellung empfiehlt sich besonders bei den auch vom Verf. erwähnten sogenannten openend (nicht wie es auf S. 101 heißt: opened) mortgages. Hierunter versteht die amerikanische Emissionspraxis den Fall, daß der Anleiheschuldner zur Ausgabe einer theoretisch unbegrenzten Anzahl von Anleiheserien berechtigt ist, wobei sämtliche Schuldverschreibungen aller Serien zu gleichem Rang dinglich gesichert sind. Hier ist die Grundschuld das ideale hypothekarische Sicherungsmittel, das auch dem vom Verf. ausführlich behandelten Institut der amerikanischen mortgage am nächsten kommt.

Von anderen als hypothekarischen Sicherstellungen erwähnt der Verf. die Verpfändung von Wertpapieren (S. 124) und die Übernahme von Bürgschaften. Hier erhebt sich die interessante Frage, in welcher Weise zu verfahren ist, wenn etwa mehrere Bürgen nicht solidarisch, sondern jeder nur für einen bestimmten Teilbetrag haften sollen. Überhaupt läßt die Arbeit nicht genügend erkennen, wie vielseitig die amerikanische Emissionstechnik in bezug auf die Ausgestaltung der Sicherheit von Anleihen ist. Hier ist u. a. die Möglichkeit, zur Sicherung die (gegebenenfalls hypothekarisch gesicherten) Ansprüche zu verwenden, die der Anleiheschuldner durch Weiterausleihung des Anleiheerlöses erwirbt, zu erwähnen. Wichtig ist dabei besonders die Frage, ob die so vom Anleiheschuldner erworbenen Hypotheken (bzw. Grundschulden) unmittelbar zugunsten des Treuhänders eingetragen werden können.

Was endlich das dritte der obenerwähnten Hauptprobleme: die Verwirklichung der Ansprüche im Falle des Verzuges anlangt, so beschränkt sich der Verf. auf die Erörterung des Gerichtsstandes und des anzuwendenden Rechts, sowie des Vollstreckungsverfahrens bei Staatsanleihen. Hier hätte auch die nähere Erörterung des Vollstreckungsverfahrens aus Privatanleihen erfolgen können. Denn auch diese bietet schwierige Probleme, besonders mit Rücksicht darauf, daß alle Anleiheverträge Zahlung von ausländischer Währung in Amerika (also effektiv) vorsehen. Allerdings dürften diese Probleme verhältnismäßig geringe praktische Bedeutung haben. Denn im Fall der Insolvenz eines der großen im Anleihewege an das Ausland verschuldeten Unternehmen dürfte die Rückzahlung wohl kaum je anders als im Wege der finanziellen Reorganisation möglich sein.

Wenn sonach die Schrift in einer Reihe von wichtigen Fragen den Leser ein wenig unbefriedigt läßt, so hat sie doch beträchtlichen Wert, weil sie einen guten Überblick über das verzweigte Gebiet der Auslandsanleihen gewährt, Probleme aufzeigt und einen Begriff von der Schwierigkeit der Materie gibt, was um so verdienstvoller ist, als eine zusammenfassende Behandlung dieses Fragenkomplexes vom juristischen Standpunkt aus vollkommen fehlt. Insofern hat der Verf. zweifellos Pionierarbeit geleistet. Zu erwähnen ist noch, daß in dem Buch ein erhebliches Material und viel inländische und ausländische Literatur verarbeitet ist.

RA. Dr. Friedrich Kempner, Berlin.

Nachrichtendienst, Schriftverkehr und Reklame, Grundriß der Betriebswirtschaftslehre, Bd. XIII, bearbeitet von acht Autoren. Leipzig 1928. Verlag G. A. Gloeckner.

Im Rahmen des Grundrisses der Betriebswirtschaftslehre, herausgegeben von Mahlberg, Schmalenbach, Schmidt und Walb, werden in dem vorliegenden 13. Band die verschiedenen Gebiete des Nachrichtenverkehrs zusammengefaßt. Man muß von vornherein zugeben, daß es keine leichte Aufgabe war, hier ein organisches Ganzes zu schaffen. Da die Anordnung des Stoffes nicht in allen Stücken überzeugt, ist in dieser Besprechung die genaue Folge der 14 Abhandlungen nicht eingehalten worden.

Damit soll aber nur gesagt sein, daß in der folgenden Inhaltsübersicht eine andere wünschenswerte Systematik nur hier und da versucht worden ist. Bei der verschiedenartigen Behandlungsweise der einzelnen Themen ist ein solcher Versuch nicht durchführbar.

Der Sammelband wird eröffnet durch eine Abhandlung von Isaac über Schriftverkehr und Vertragstechnik. Verf. erörtert in der Einleitung den Begriff des wirtschaftlichen Verkehrs, den er als „jede Art mündlicher oder schriftlicher Verhandlung zur Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolges" definiert. In dem ersten Teil der Arbeit wird der Schriftverkehr, im zweiten Teil die Vertragstechnik behandelt. Der Verf. vermeidet es, Briefmuster zu geben, weil er die elementaren Regeln des Briefschreibens voraussetzen zu können glaubt und ferner, weil erfahrungsgemäß Briefmuster sich nur auf einen einzigen Fall anwenden lassen. Er zieht es vor, nur die formalen und sachlichen Gesichtspunkte zu entwickeln, die für eine bestimmte Gruppe von Geschäftsvorfällen maßgebend sind. Man muß Isaacs Forderung beipflichten, daß für die mannigfachen Vertragsabschlüsse im kaufmännischen Verkehr den Parteien die Hauptgesichtspunkte geläufig sein müssen, nach denen der Wortlaut des Vertrages entsprechend den wirtschaftlichen Voraussetzungen zu formulieren ist. Dem Juristen soll vertragstechnisch nur die Aufgabe zufallen, nachzuprüfen, ob die Vereinbarungen rechtlich einwandfrei sind. Die wichtigsten Gliederungspunkte des ersten Teils über den Schriftverkehr geben seinen Inhalt am besten wieder:

1. Grundsätze für die Abfassung von Schriftstücken in formaler, sachlicher, juristischer, sprachlicher Beziehung,
2. die Organisation des Schriftverkehrs in der Unternehmung,
3. die Deutung und Erledigung von einzelnen Schriftstücken,
4. der Schriftverkehr unter Berücksichtigung der verschiedenen Partner und Anlässe, z. B. Auftrag, Mängelrüge, Zahlungsverkehr, Mahnwesen, Prozeßwesen.

Der zweite Teil über die Vertragstechnik umfaßt die vier Abschnitte:

1. Allgemeines über die Abfassung von Verträgen,
2. Arten von Verträgen,
3. die Deutung von Verträgen,
4. die wichtigsten Gesichtspunkte bei der Abfassung von Verträgen.

In dem zuletzt genannten Abschnitt werden zunächst Verträge besprochen, die sich auf die Gründung, Umstellung oder Auflösung der Unternehmung beziehen. Darunter fallen Gesellschafts-, Beteiligungs-, Darlehens-, Fusions-, Gemeinschaftsverträge. Auf den laufenden Geschäftsverkehr beziehen sich die Kauf-, Arbeits-, Bank- und Versicherungsverträge. Zu diesen Vertragstypen ist in Exzerptform (vermutlich aus dem den Abhandlungen zugrunde liegenden Kollegs) nur das Allerwichtigste gesagt. Etwas mehr Ausführlichkeit wäre jedoch an mehreren Stellen angebracht. Kurzgefaßte und allgemeingehaltene Beispiele in der Art des Schaldachschen Formularbuchs für den geschäftlichen Verkehr hätten sicher die Ausführungen noch mehr belebt. Eine wichtige Gruppe von Verträgen erwähnt und behandelt Isaac nicht: die mannigfachen Formen von Kreditverträgen. Im ganzen kann man jedoch nach der Lektüre dieser Arbeit Isaacs sagen, daß die Aufgabe gut gelöst ist.

Im Anschluß an Isaacs Arbeit gibt Hellauer einen knappen Abriß über den Post- und Telegraphenverkehr einschl. Telephonverkehr (S. 80—137). Er gliedert die zwei Abschnitte Post- und Telegraphenverkehr je in a) Wesen, Organisation und Rechtsquellen, b) der Vertrag, c) die kaufmännische Technik des Verkehrs. In klarer Sprache entwickelt Hellauer ein Bild der organisatorischen Zusammenhänge und der nationalen und internationalen Verkehrstechnik im Post- und Telegraphenwesen. Auch der, der die Materie zu beherrschen glaubt, findet manches Neue oder kann Kenntnisse befestigen. Es sei z. B. auf die noch nicht sehr bekannte, für das Werbewesen wichtige Einrichtung der Postwurfsendungen (S. 96) hingewiesen. Weiter unten liefert Hellauer (S. 275—289) eine durch zahlreiche Beispiele veranschaulichte Abhandlung über Telegrammschlüssel (Cable codes).

Mahlberg beleuchtet auf S. 138—251 das Auskunftswesen und seine Probleme von verschiedenen Seiten. Er geht den Tatsachen auf den Grund und entwickelt in exakter Weise seine Reformvorschläge. Im ersten Teil handelt er vom Begriff der Auskunft, im zweiten Teil gibt er ein Referat über die Erscheinungsformen der Auskunftsbranche. Aus den ersten Zeilen der Abhandlung geht hervor, daß die früheren statistischen und konjunkturtheoretischen Arbeiten und die Beschäftigung mit dem Wesen des Kredits dem Verf. bei dem hier behandelten Problem gute Dienste leisten. Durch die „Relativität der Kreditwürdigkeit" ist die Existenz der Auskunftsorganisationen bedingt. Da mannigfache Innen- und Außeneinflüsse auf die Kreditwürdigkeit dauernd im günstigen und ungünstigen Sinn einwirken und aus der Tatsache, daß selbst die Betriebsleitung nicht immer die „Gesamtbewegung der Betriebskreditwürdigkeit" zu erkennen vermag, erhellt die schwierige Aufgabe der Auskunfteien, über die objektive Kreditwürdigkeit irgendeiner Unternehmung einen zuverlässigen Bericht zu geben. Mahlberg benutzt bei der Erörterung dieser Fragen die Gelegenheit, die an anderen Stellen ausgesprochenen Gedanken über den Kreditbegriff und die Branchekonjunkturen (α-Branchen und β-Branchen) weiterzuspinnen. Die Hauptkapitel der Arbeit sind im zweiten Teil zu suchen. Hier werden in drei größeren Kapiteln die betriebsorganisatorischen Fragen Beschaffung und Absatz der Ware erörtert. Es folgen Ausführungen über die Unternehmungsformen der Auskunftsbranche und eine Übersicht über die Lage im Ausland. Ein bloßer Hinweis auf die im einzelnen diskutierten Fragen, wie Quellen und Grundsätze der Erkundigung, Redigierung der Auskunft, Archiv- und Auskunftsbeschleunigung, Kreditberichterstattung über das Ausland, Urheberrecht an der Auskunft, Gültigkeitsdauer, Formen und Bedingungen der Abonnements, Aufgaben der Reklame, lokaler Kleinbetrieb, Massenfilialgroßbetrieb, Zusammenschluß zu Genossenschaften, Filialproblem, Auskunftskalender, Organisation der Branchenauskunft usw., vermittelt einen Eindruck davon, mit welcher Gründlichkeit der Verf. den Gegenstand bearbeitet hat und wie gut die im dritten Teil folgenden Organisationsvorschläge fundiert sind. Mahlberg möchte als Reformator des Auskunftswesens den Gedanken einer treuhänderischen Selbstinformation verwirklicht sehen, wobei die Unternehmungen eine Treuhandstelle durch Vorlegen ihrer Bücher und sonstigen Unterlagen dauernd über den Betriebsgang unterrichten. Im Ergebnis würde eine Art „immobiles Referenzbuch" entstehen, auf dessen Grundlage das Treuhandinstitut auf Anfragen die gewünschte Auskunft erteilen könnte. In der Form, wie Mahlberg den Gedanken propagiert, dürfte er sich kaum allgemein in die Wirklichkeit umsetzen lassen. Es ist sehr fraglich, ob unser Unternehmertum jemals die Großzügigkeit der unter günstigeren Bedingungen arbeitenden amerikanischen Betriebe aufbringen wird, einem betriebsfremden Dritten, auch wenn es eine Treuhandstelle ist, einen sehr weitgehenden Einblick in die Betriebslage ohne Vorbehalt zu gestatten. Allerdings ist es denkbar, daß Verhältniszahlen, die nach einheitlichen Grundsätzen zu berechnen wären, der Treuhandstelle mitgeteilt werden. Die Befürchtung erscheint jedoch allzu berechtigt, daß gerade die Betriebe, auf deren Zahlen es ankommt, diesen Forderungen das geringste Verständnis entgegenbringen.

In der Beitragsgruppe über die Reklame ist Lysinski mit zwei Arbeiten vertreten. Er behandelt 1. die psychologischen Grundlagen (S. 363—388), 2. die organisatorischen Grundlagen der Reklame (S. 424—436). Nach der Lektüre dieser Seiten ist nicht einzusehen, warum ein besonderer Aufsatz über die wirtschaftlichen Werbemittel zwischen diese beiden Teile eingefügt worden ist. Scheller, als Bearbeiter dieses Abschnitts, kann nicht verhehlen, wie schwierig es ist, bei der Darstellung der Werbemittel nicht in die anderen organisch zusammenhängenden Gebiete der Werbelehre überzugreifen, zumal ihm auf seinem Gebiet durch die besondere Abhandlung von Zeitler (siehe unten) Beschränkung auferlegt worden ist (vgl. S. 394, 395, 501, 414, 422).

Da offenbar die verschiedenen Autoren ihre Manuskripte nicht ausgetauscht haben, waren Wiederholungen unvermeidlich, z. B. die Ausführungen über den Goldenen Schnitt (S. 353, 374), über die Abhängigkeit der Lesbarkeit einer Schrift von der Farbe des Grundes (S. 475 und 376) u. a. m.

In den psychologischen Grundlagen der Reklame behandelt Lysinski:

1. die sinnlichen Werbeelemente, als diejenigen Bestandteile des „Werbewirkers", die Empfindungs- und Wahrnehmungsinhalte bewirken (besonders Licht und Farbe),
2. gedankliche Werbeelemente, die Vorstellungs- und Denkinhalte hervorrufen,
3. die gefühlsmäßigen Werbeelemente. Das Gefühl des Vertrauens auf Zufriedenstellung im Kunden zu wecken, stellt Lysinski als die Seele der Verkaufskunst und Reklame hin (S. 371).

Neben diese Inhaltselemente stellt Lysinski die Formelemente, wie Anzahl, Ordnung, Dauer, Größe, Intensität. Die Werbemittel sind Kombinationen von Form- und Inhaltselementen.

Von den Werbemitteln behandelt Lysinski Inserat, Schaufenster und Wortmarken, zuletzt geht er auf die Werbemittelprüfung ein.

Scheller untersucht die Werbemittel in der Folge:

1. die Ware als Werbemittel,
2. die Verpackung als Werbemittel,
3. die mündliche Werbung,
4. die Werbung durch direkte schriftliche und gedruckte Mitteilungen,
5. die Werbung durch Anzeigen im indirekten Verkehr,
6. die Werbemittel gegenüber dem Verkehr,
7. die Werbung durch zusätzliche Leistungen.

Über die organisatorischen Grundlagen der Reklame vermittelt Lysinski in klarer, gefälliger Form einen Überblick. Neben dem auf lange Sicht abgestellten Reklameprogramm der Unternehmung steht der für das laufende Geschäftsjahr gültige

Reklameplan. Die Faktoren, die die Höhe des Reklameetats bedingen, sind insbesondere:

1. die Eigenart der Bedürfnisse, deren Befriedigung die Vertriebstätigkeit dient,

2. die Konjunktur, wobei die Kostengestaltung der Reklamepolitik den Weg weist.

Im einzelnen wird der Aufbau der Reklameabteilung besprochen.

In einem Beitrag über Typographie, Drucktechnik und Gebrauchsgraphik stellt sich (S. 465—485) Zeitler die Aufgabe, dem Werbefachmann das wichtigste über die Druckverfahren vorzutragen. Seine sachkundigen Ausführungen über die Gestaltungen des Hochdrucks, Tiefdrucks, Flachdrucks, insbes. über die Typographie, über den Inserat- und Plakatdruck sind außerordentlich lehrreich.

Wie die Arbeit von Zeitler gehört auch der Beitrag von Fritz Runkel über „die Organisation des Anzeigenwesens" (S. 437—464) inhaltlich nur teilweise in das eigentliche Gebiet der Reklame. Runkel erörtert zunächst die Bedürfnisfrage, indem er die Bedeutung des Anzeigengeschäfts für den Inserenten, die Zeitung, Zeitschrift und sonstigen Zweige der Presse kurz darlegt. Er schildert sodann die Verwaltung des Anzeigewesens:

1. bei der Zeitung und ihren Zweigstellen,
2. bei den Annoncenexpeditionen,
3. bei den Inserenten.

Nach kurzen Ausführungen über die Anzeigentarife wird ausführlicher die Organisation der Werbung bei dem Inserenten, bei der Zeitung und bei den Annoncenexpeditionen geschildert. Es folgt sodann die Behandlung des Provisionswesens, der Erfolgskontrolle und der Inseratentechnik. Der Verf. weist an mehreren Stellen auf die Beschränkung des Raumes hin, die ihn in stofflicher Hinsicht zu einer gedrängten Darstellung zwinge. In Anbetracht der Tatsache, daß größere Teile seiner Ausführungen sich mit denen anderer Autoren des vorliegenden Bandes überschneiden, wäre jedoch ein tieferes Eindringen in die Materie hier und da recht wohl möglich gewesen. Z. B. hätte man gern mehr über das Tarifwesen, über die Grundsätze und die Technik der Kalkulation gehört. Die Tatsache, daß die Organisation der Reklame und die allgemeinen Werbegrundsätze von anderen Autoren behandelt sind, hätte den Autor, der an sich beweist, daß er den Gegenstand gut beherrscht, über die speziellen Aufgaben bei seiner Abhandlung im Rahmen des Sammelbandes nicht im unklaren lassen dürfen.

Eigentümlicherweise beginnt in dem Sammelband der Reklameteil mit der hier zuletzt besprochenen Arbeit von Jaederholm über „die Psychologie der Anzeige in den Vereinigten Staaten von Nordamerika" (S. 315—362).

Nach der Charakterisierung der Aufgaben, die die Anzeige im Geschäftsleben zu erfüllen hat, spricht Jaederholm über das Für und Wider, was vom moralischen und wirtschaftlichen Standpunkt zum Reklamewesen zu sagen ist. Die Probleme der Reklamewissenschaft, die ökonomischer und psychologischer Natur sind, gliedert er zunächst nach Starch, „Principles of advertising" (Chicago-New York 1923), in:

1. Probleme des Marktes,
2. die Anzeige,
3. die Formulierung der Anzeige,
4. die Medien der Veröffentlichung,
5. Eigenarten verschiedener Felder des Anzeigewesens.

Im Gange der Abhandlung gibt er aber ebensowenig wie Starch eine befriedigende systematische Ordnung der Fragen. Er gliedert in:

1. Analyse des Marktes,
2. Analyse und Wahl der Werbung,
3. Darstellung der Werbung,
4. Medien der Veröffentlichung,
5. Verschiedene Felder der Reklame.

Was Jaederholm unter diesen Überschriften über Fragebogen, Warenanalysen, Grundtypen der menschlichen Bedürfnisse und Wünsche, Bestimmungsmethoden der Werbekraft, Differenzen der Geschlechter und sozialen Klassen in bezug auf die Werbung, über argumentative oder suggestive Anzeigen, Warenzeichen, Verpackungen usw. berichtet, zeigt, daß er das Reklamewesen Amerikas aus eigener Anschauung kennt. Auch mit der einschlägigen Literatur ist er vertraut. Wie die zahlreichen Hinweise zeigen, hat er sich auf das 1000 Seiten umfassende Werk von Starch in erster Linie gestützt.

Gleichwohl befriedigt sein Aufsatz nicht in dem Maße, wie man es von diesem Reklamesachverständigen hätte erwarten können. Wer etwas über die Psychologie der Anzeige im Ausland hören will, will nicht nur erfahren, wie es gemacht wird, sondern vor allem, was im Ausland anders gemacht wird als bei uns, und warum es dort anders ist. So hätten die Eigenarten des Werbewesens in Amerika aus der Psychologie der amerikanischen Käufer näher erklärt werden müssen. Daraus hätten sich Vergleiche mit den europäischen und insbes. mit den deutschen Verhältnissen ergeben. Eine solche vergleichende Darstellung vermißt man z. B. bei den Erörterungen über den Fragebogen im Dienste der Werbung oder über die Reagibilität der Geschlechter und sozialen Klassen gegenüber der Werbung. Bescheidene Versuche einer derartigen Darstellungsweise finden sich nur hier und da (z. B. S. 343 unten, in Klammern S. 357 unten, S. 358 Mitte).

Runkel hat außer der schon genannten Abhandlung über das Anzeigewesen für den Band vier Beiträge geliefert, und zwar über die Handelspresse (S. 252—274), Adreßbücher und Adressenbüros (289—314), Schiffs- und Wetternachrichtendienst (S. 486 bis 514) und über den öffentlichen Nachrichtendienst (S. 515—538).

In dem Abschnitt über die Handelspresse begründet Runkel zunächst das Interesse, das die Wirtschaft an einer laufenden zuverlässigen Berichterstattung hat. Sodann erläutert er den Begriff der Handelspresse. Dabei unterscheidet er zwischen Handelszeitungen und -zeitschriften, die entweder täglich oder in mehr oder weniger großen Zeiträumen erscheinen. Die Ausführungen über die Materialsammlung, die redaktionelle Verarbeitung und schließlich der Versand der „Ware" vermitteln einen guten Einblick in die Arbeitsweise im Handelsverlag. Weniger befriedigen die folgenden Ausführungen über den Inhalt des Wirtschaftsteils der Zeitungen. Die Beschreibung der Symptome des Geld-, Kapital-, Waren- und Arbeitsmarktes ist nicht allzu gründlich. Die gegebene Symptomatik dürfte dem Unternehmer die Meinungsbildung über eine Wirtschaftslage kaum erleichtern. Ein Hinweis auf die Ergebnisse der modernen Konjunkturforschung wäre an dieser Stelle sehr angebracht. Seine Bemerkung auf S. 270, wonach die von ihm versuchte Symptomatik erst zur Konjunkturkunde führt, bei der es sich „vorwiegend um die Beurteilung der zu erwartenden Entwicklung handelt" ist schief. Die Diagnose ist in der Konjunkturforschung ebenso wichtig wie die Prognose. Auch übersieht Runkel, daß er mit der Beschreibung der Märkte (S. 261 ff.) bereits Konjunkturkunde treibt.

In den drei übrigen Beiträgen ward Runkel seiner Aufgabe besser gerecht.

Die Organisation des Adreßbuchwesens und der Adressenbüros (S. 289—314) machen den Leser mit einem Gegenstand bekannt, über den er sonst selten etwas zu hören bekommt. Es sind zu unterscheiden Weltadreßbücher und Landesadreßbücher. Diese sind entweder allgemeine oder besondere Branchenadreßbücher, die jeweils Einzeladressen von Berufen, Firmen und von Organisationen umfassen.

In den Adreßbüchern ist das Material buchmäßig verarbeitet. Die Adressenbüros übernehmen es, für ein bestimmtes Bedürfnis die gewünschten Adressen zu sammeln. Zweifellos sind die Fingerzeige, die der Verf. hier dem Leser gibt, in gleicher Weise für den Einkauf und Verkauf von großer praktischer Bedeutung.

Das Kapital über den Schiffs- und Wetternachrichtendienst (S. 486—514) ist auch für den Leser, den es praktisch nicht unmittelbar angeht, recht interessant. Die Gedankenordnung und den Inhalt des ersten Teils dieser Arbeit geben die Stichworte an:

1. Nachrichtendienst zwischen Festland und Schiffen,
2. Nachrichtenverkehr von Schiffen untereinander,
3. allgemein öffentlicher Schiffsnachrichtendienst,

jeweils mittels optischer, akustischer Zeichen und drahtloser Telegraphie.

Der zweite Teil (über den Wetternachrichtendienst) wird entsprechend der Arbeitsaufteilung der deutschen Seewarte gegliedert in:

1. Sicherung der Küsten- und Seeschiffahrt durch Nachrichten an die deutschen Küstenstationen, an die in See befindlichen Schiffe, den Sturmwarnungsdienst und den allgemeinen Auskunftsdienst,
2. Wetterdienst für den Luftverkehr,
3. Wirtschaftswetterdienst.

Der letzte Abschnitt des Buches über den „öffentlichen Nachrichtendienst" (S. 515—538) ist zweckmäßig im Zusammenhang mit der Handelspresse (vgl. das Kapitel über die Materialbeschaffung) zu lesen. Die Überschrift über die Veröffentlichungen amtlicher, halbamtlicher und privater Stellen verdienen es, vom Praktiker und vom studierenden Kaufmann aufmerksam gelesen zu werden. Bei den Drucksachen des Statistischen Reichsamtes vermißt man die Nachrichten des Instituts für Konjunkturforschung, das eine Abteilung des Statistischen Reichsamtes ist. —

Es ist für den Rezensenten ungemein schwer, einen Sammelband kritisch zu würdigen, dessen Beiträge nicht unter dem Zwange der Logik und der kausalen Zusammengehörigkeit vereinigt werden können. Ebenso schwere Aufgaben bleiben dem Herausgeber, der bei der materiellen Abstimmung der Beiträge immer mit dem Widerstande der Autoren zu rechnen hat, wenn gekürzt, geändert und angeglichen werden soll.

Im ganzen ist zu sagen, daß Autoren und Herausgeber eine Leistung vollbracht haben, die den Band XIII des Grundrisses der Betriebswirtschaftslehre für Wissenschaft und Praxis in hohem Maße bedeutungsvoll werden läßt.

Prof. Dr. H. Großmann, Leipzig.

Dr. **A. Saenger**, Rechtsanwalt und Notar, a. o. Professor an der Universität Frankfurt a. M.: **Hundert Fälle aus dem Handelsrecht.** Berlin 1928. Verlag Otto Liebmann. Preis 2,80 ℳ.

Die Fälle sind dem Rechte des HGB., insbes. dem Aktienrecht, sodann aber auch dem Rechte der GmbH., dem Wechsel- und Scheckrecht, dem Versicherungsrecht sowie handelsgesetzlichen Nebengesetzen entnommen. Auch Aufwertungsfragen werden berührt. Die Ausgestaltung der Fälle wie die geschickte Fragestellung zeigen den kundigen Blick eines erfahrenen Praktikers und Dozenten. Die Sammlung erscheint zu Lehrzwecken wie zum Selbststudium sehr geeignet.

Vizepräsident des KG. Dr. David, Berlin.

Jahrbuch des deutschen Rechts. Begründet von Justizrat Dr. **Hugo Neumann**. Herausgeber Dr. Dr. Franz Schlegelberger, Ministerialdirektor im preuß. Justizministerium, Honorarprofessor der Rechte an der Universität Berlin, Dr. **Leo Sternberg**, Rechtsanwalt am Kammergericht und Notar. 26. Jahrgang. Bericht über das Jahr 1927. Berlin 1928. Verlag Franz Vahlen. Preis geh. 46 ℳ, geb. 52 ℳ.

Der vorliegende Band ist der erste, der nach dem Ableben des ausgezeichneten Mitarbeiters Wilhelm Boschan erschienen ist; seiner schlichten, treuen und sympathischen Persönlichkeit (der auch die JW. viele Vorteile und Anregungen verdankte) widmen Herausgeber und Verlag im Vorwort herzliche Gedenkworte.

Oft mußte schon bei früheren Besprechungen hervorgehoben werden, wie auch in dieser Entscheidungssammlung sich die Überfülle des nun einmal vorhandenen Rechtsstoffs zeigt, so daß dieser Band — obwohl die Mitarbeiter, wie sie mit Recht betonen, die Gedanken straff zusammengefaßt, alles überflüssige Beiwerk fortgelassen haben — noch immer ein überaus stattlicher ist. Daß die Herausgeber, die billige Popularität des „Kürzens um jeden Preis" vermeidend, den Band auf dieser Höhe gehalten haben, daß es ihnen und dem Verlag gelungen ist, den Preis gleichwohl niedriger zu stellen, wird ihnen jeder Einsichtige danken. Selbstverständlich wird sich, wie bei jeder von freiem pflichtgemäßen Ermessen abhängenden Auswahl, stets über Einzelheiten streiten lassen. Jedenfalls ist auch dieser Band mit seiner hervorragenden, von Sachkennern der einzelnen Gebiete gebotenen Auswahl und seiner mustergültigen Klarheit ein hervorragendes Werk deutscher Organisationskunst. — Mit besonderer Freude wird auch die Zusicherung des Verlages begrüßt werden, daß das Werk künftig stets im März des auf das Berichtsjahr folgenden Jahres erscheinen wird.

D. S.

Ausland.

Das österreichische Bankhaftungsgesetz und die Bankgewerbekonzessionsbestimmungen unter Berücksichtigung der ausländischen Gesetze und Entwürfe von Dr. **Emil Hofmannsthal**, Rechtsanwalt in Wien. Wien 1928. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung. 76 Seiten.

Die Überschrift „des österr. Bankhaftungsgesetzes v. 29. Juli 1924" erweckt den Anschein, als ob es sich hier lediglich um eine Sonderregelung der Haftungsfrage im Bankgewerbe handelt. Das ist nur insofern richtig, als historisch die zahlreichen Zusammenbrüche österr. Banken in der Nachinflationszeit Anlaß zum Erlaß des Gesetzes gegeben haben. Die Bedeutung des Gesetzes reicht aber wesentlich weiter, als der Titel vermuten läßt, da eine Reihe wesentlicher Bestimmungen auch auf solche AktG. unmittelbar oder sinngemäß Anwendung finden, welche andere als Bankgeschäfte betreiben (§ 1). Ferner ist aber zu berücksichtigen, daß hiermit nicht etwa, was der Titel ebenfalls zunächst vermuten läßt, eine abschließende Regelung der Bankhaftung getroffen wird. Der Umfang des Gesetzes ist wesentlich enger. Er betrifft nur die Frage der Haftung des Vorstandes einer BankAktG. bzw. AktG. Hofmannsthal kommentiert die Bestimmungen des Gesetzes und die Bankgewerbekonzessionsbestimmungen unter Brücksichtigung der ausländischen Gesetze und Entwürfe. Die Anordnung ist sehr zweckmäßig dahin getroffen, daß drucktechnisch hervorgehoben wird, welche Bestimmungen nur für den Vorstand einer Bank und welche Bestimmungen auch für sonstige Vorstandsmitglieder einer AktG. gelten, sowie ferner, welche der gesetzlichen Bestimmungen neues Recht schaffen. In letzterer Hinsicht hebt Hofmannsthal mit Recht hervor, daß die meisten materiellen Bestimmungen des Gesetzes bedeutungslos sind, „was in diesem Gesetze gut ist, ist nicht neu, nur vergessen, was in diesem neu ist, ist nicht gut, weil nicht ausreichend". Von besonderem Interesse ist die Bestimmung des § 4, weil in ihr zum erstenmal in der internationalen Gesetzgebung der Versuch gemacht ist, den Begriff des Großaktionärs, und zwar in einer sehr weiten elastischen Fassung als Grundlage für eine erweiterte Haftung festzulegen. Ähnliche Versuche sind bekanntlich nicht nur in anderen Gesetzen, z. B. in dem viel erörterten Liechtenstein-Gesellschaftsrecht gemacht, sie sind auch aus Anlaß der Enquete-Untersuchungen des Reichswirtschaftsrats von dessen Sachverständigen für das deutsche Recht angeregt worden. Man hat bei der Prüfung der Bestimmungen des österr. Gesetzes nicht den Eindruck, als ob die dort getroffene Regelung besonders glücklich und zweckentsprechend sei. Die einzelnen Bestimmungen des Gesetzes werden von Hofmannsthal an Hand der Rspr. und des Schrifttums eingehend erläutert und kritisiert. Zu bedauern bleibt, soweit man der österreichischen Regelung grundsätzliche Bedeutung beimißt, daß der Verf. in keiner Weise sich ausspricht über die praktische Auswirkung des Gesetzes, das ja nun immerhin schon mehrere Jahre in Kraft ist. Gerade dies wäre bei einem auf diesem Gebiete so erfahrenen Autor wie Hofmannsthal für die Würdigung des Gesetzes erwünscht gewesen.

RA. Dr. Oskar Netter, Berlin.

Rechtsanwalt Dr. **Fritz E. Koch**, Berlin: **Grundzüge des englischen Kartellrechts.** Heft 2 der Sammlung „Kartell- und Konzernrecht des Auslandes", herausgegeben von Dr. Rudolf Isay. Berlin 1927. Carl Heymanns Verlag. 60 S. Preis 3,60 ℳ.

Das Fehlen kodifizierten Rechtes und infolgedessen der notwendige Rückgriff auf die nicht immer sehr lesbaren Gerichtsentscheidungen zur Feststellung des rechtlichen status hat in den bisherigen Darstellungen der englischen Rechtsbehandlung manche Irrtümer grundsätzlicher Art unterlaufen lassen. Koch ist es dank eingehender im Lande selbst gewonnener Kenntnisse demgegenüber gelungen, in einer abgerundeten, wenn auch gelegentlich überstark konzentrierten Darstellung ein lückenloses Gesamtbild zu geben. Schon die eigenartige Rechtsstellung, die ihre Einbeziehung in den Trade Union Act v. 1871 mit ihren verschiedenen Änderungen bis 1913 den Kartellen gibt (vgl. über sie jetzt auch die Darstellung in „Das Recht der beruflichen Vereinigung", herausg. v. Intern. Arbeitsamt Genf 1927 Bd. II S. 34), also in ein durch andersartige Bildungen veranlaßtes Korporationsrecht, hat ihren besonderen Charakter rechtlich nicht zur Ausbildung kommen lassen, worüber vielleicht einige Ausführungen am Platze gewesen wären. Während aber eine ähnliche rechtliche Lage bei uns den Kartellen die Möglichkeit bietet, in einfachster Vereinsform bis zur hochorganisierten GmbH. Rechtspersönlichkeit zu gewinnen, schließt gerade jene Subsumtion diesen Vorteil aus. Nur die Kartellorgane können Rechtspersönlichkeit gewinnen, während die als Trade Unions geltenden Kartelle durch gesetzliche Registrierung nur mittelbare zivil- und prozeßrechtliche Vorteile erwerben.

Für die Rechtsgültigkeit der Kartelle haben die Akte keinerlei Bedeutung. Für diese sind vielmehr allein die allgemeinen Rechtsgrundsätze der Rechtspraxis des common law bestimmend, die Verf. im III. Hauptteil an Hand wichtigster Entsch. analysiert. Danach liegt der „Schwerpunkt" und gleichzeitig der „Unsicherheitsfaktor" des englischen Kartellrechts in der Auslegung des Begriffs „reasonable", den Verf. selbst nur durch wörtliche Anführung von Entsch. und ihre Analysen erläutert. Das englische Recht pendelt hierbei, wie die Darstellung mit aller Deutlichkeit ergibt, nicht unähnlich dem deutschen Zivilrecht vor Erlaß der KartVO., zwischen dem Grundsatze der Anerkennung der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit korporativer Wirtschaftsregelung, wohl noch verstärkt durch den Ausgangspunkt der Trade Union Act, und der Abwehr monopolistischer Wirtschaftsmacht.

Aus dieser Auffassung folgt weiter, daß sowohl Verträge mit Dritten über den Weiterverkauf grundsätzlich gültig, wie auch, daß Maßnahmen zur Außenseiterbekämpfung insoweit erlaubt sind, als sie nicht gesetzwidrige Formen, insbes. die einer „conspiracy", annehmen. Verf. kann als Ergebnis mit Recht feststellen, daß die Rechtslage der Kartelle keineswegs in England eine so ungünstige ist, wie sie vielfach auch in der deutschen Literatur erscheint. Auch nach den englischen vom Verf. zit. Kritiken steht die englische Rspr. den Kartellen vielmehr eher wohlwollend gegenüber. Der Grund liegt in der ausschließlich zivilrechtlichen Judikatur, weshalb auch neuere Reformvorschläge, von denen Verf. die des Trustkomitee von 1919 wiedergibt, eine öffentlich-rechtliche Behandlung in den Vordergrund stellen (vgl. auch RA. Dr. H. Friedländer, Berlin, über „Die Vorschläge des Lloyd George Commit. z. Trust- und Kartellproblem" in Kartellrundschau Heft 7/8 1928). Diesen Weg ist durchweg das Kartellrecht in den übrigen Teilen des Britischen Reiches gegangen, das Koch gleichfalls übersichtlich behandelt. Den Schluß der Arbeit bildet eine völlig objektiv gefaßte präzise Gegenüberstellung der Hauptpunkte der englischen und deutschen Rechtslage. Im ganzen möchte ich Kochs Werk wegen der guten Systematik und scharf zusammenfassenden Darstellung, von belanglosen Einzelheiten — z. B. im Falle Jones v. North S. 15, handelt es sich um ein typisches Submissionskartell — abgesehen, als die gelungenste Arbeit der Sammlung bezeichnen.

Reichswirtschaftsgerichtsrat Dr. S. Tschierschky, Berlin.

Rechtsprechung.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Kurlbaum und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

1. Handelsrecht.

a) Handelsgesellschaften.

α) Kommanditgesellschaft.

1. §§ 121, 122, 155 HGB.; § 242 BGB. Für den Fall der Auseinandersetzungen von Gesellschaftern nach der Bilanz v. 31. Dez. 1921 ist eine Goldmarkbilanz aufzustellen, die aus der Fortbildung einer früheren Goldmarkbilanz zu errechnen ist, wobei für die zeitliche Wahl dieser Bilanz auf die besonderen Abmachungen der Gesellschafter Rücksicht genommen werden muß.†)

Der Streit der Parteien dreht sich daher im wesentlichen darum, auf welcher Grundlage die Bilanz für den 31. Dez. 1921 aufzustellen ist, ob als reine Papiermarkbilanz, wie der Kl. will, oder unter Umwertung der Bestandteile des Geschäftsvermögens auf Goldmark, wie dies die Bekl. für richtig halten. Das BG. hat festgestellt, daß der Kapitalanteil der Bekl. auf Grund einer von den Parteien gemeinschaftlich für den 31. Dez. 1921 aufzustellenden Goldbilanz zu ermitteln sei, die wieder durch Fortsetzung der letzten Friedensbilanz zu errechnen sei. Es nimmt an, daß die Aufstellung einer Papiermarkbilanz für 1921 von den Parteien Unmögliches verlange, und daß eine Berechnung des Kapitalanteils auf Grund einer solchen Bilanz mit den in ihm enthaltenen Papiermarkwerten nur einen verschwindend geringen Abfindungsbetrag ergeben würde, während in der Hand des Kl. die Sachwerte verbleiben würden. Die Aufstellung der Goldbilanz dürfe nicht durch bloße Aufwertung einer Papiermarkbilanz erfolgen, sondern es müsse die letzte Friedensbilanz berücksichtigt werden. Die Rev. hebt demgegenüber mit Recht hervor, daß die Aufstellung einer Papiermarkbilanz für den 31. Dez. 1921 durchaus nicht unmöglich sei; insofern kann der Begründung des angefochtenen Urteils nicht beigetreten werden. Auf Grund der Geschäftsbücher und von Schätzungen durch Sachverständige wäre die Aufstellung einer solchen Bilanz an sich wohl möglich. Es fragt sich lediglich, ob eine derartige Bilanz eine geeignete Grundlage für eine richtige Berechnung des Kapitalanteils der Bekl. sein würde. Die Rev. vertritt gegenüber dem angefochtenen Urteil den Standpunkt, daß für die Berechnung des Auseinandersetzungsguthabens der Bekl. lediglich eine Papiermarkbilanz für den 31. Dez. 1921 in Betracht kommen könne, da damals eine andere Währung nicht bestanden habe; der sich so ergebende Kapitalanteil der Bekl. müsse dann nach allgemeinen Grundsätzen aufgewertet werden. Sachlich handelt es sich hier um die Frage, auf welcher Grundlage der Kapitalanteil eines Gesellschafters zu berechnen ist, wenn im Gesellschaftsvertrage bestimmt ist, daß der buchmäßige Kapitalanteil, so wie er sich bei der letzten während des Bestehens der Gesellschaft errichteten Bilanz herausstellt, als Abfindungsguthaben gelten soll, und wenn die hiernach maßgebende Bilanz schon in die Zeit erheblicher Geldentwertung fällt. Unter normalen wirtschaftlichen Verhältnissen ist die Wirkung einer solchen Bestimmung die, daß dadurch eine Beteiligung des ausscheidenden Gesellschafters an dem Gewinn und Verlust des zur Zeit des Ausscheidens laufenden Geschäftsjahres ausgeschlossen ist, und daß der ausscheidende Gesellschafter an den nach dem Gesellschaftsvertrage oder nach der bisher im Geschäftsleben befolgten Üblichkeit gebildeten stillen Reserven keinen Anteil hat, sondern daß diese Mehrwerte der Substanz ebenso wie der sog. innere Wert des Unternehmens (Firma, Kundschaft usw.) dem das Geschäft übernehmenden Teilhaber verbleiben. Im übrigen aber soll dem ausscheidenden Gesellschafter durch eine solche Abfindung doch ein wirkliches Entgelt für seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen gewährt werden. Der Kapitalanteil eines Gesellschafters ist zwar nicht gleichbedeutend mit dem Anteil des Gesellschafters am Geschäftsvermögen, bringt aber doch die wirtschaftliche Beteiligung des Gesellschafters am Geschäftskapital zum Ausdruck; er ist der gesetzliche Maßstab für die Beteiligung des einzelnen Gesellschafters am Gesellschaftskapital (§§ 121, 122, 155 HGB.). Der Kapitalanteil gewinnt besondere rechtliche Bedeutung, wenn er nach dem Gesellschaftsvertrage als Grundlage für die Abfindung eines ausscheidenden Gesellschafters dienen soll. Dann stellt er dasjenige dar, was der ausscheidende Gesellschafter aus der Auseinandersetzung von der Gesellschaft oder dem das Geschäft übernehmenden anderen Gesellschafter als seinen Anteil an der Vermögenssubstanz zu fordern hat. Die besonderen Verhältnisse während der Inflationszeit haben dazu geführt, daß die auf Grund der Papiermarkbilanzen während der Inflationszeit berechneten Kapitalanteile der Gesellschafter nicht mehr als eine geeignete Grundlage für die Abfindung beim Ausscheiden eines Gesellschafters gelten können. Denn die während der Zeit der steigenden Geldentwertung aufgestellten Bilanzen geben kein richtiges Bild der wirtschaftlichen Lage des geschäftlichen Unternehmens und des Verhältnisses der Beteiligung der einzelnen Gesellschafter am Gesellschaftskapital. Die einzelnen Gegenstände des gesellschaftlichen Vermögens fanden in derartigen Bilanzen eine ganz verschiedene Bewertung. Die Anlagewerte wurden in ihnen regelmäßig nach den früheren Ansätzen unter Berücksichtigung der vertragsmäßigen oder üblichen Abschreibungen aufgeführt, während Forderungen und Warenbestände zu Papiermarkwerten eingesetzt wurden. Die nach dem Grundsatze „Mark gleich Mark“ aufgestellten Papiermarkbilanzen enthielten also Ansätze von ganz verschiedenem Werte. Das mußte im Laufe der Entwickelung auch zu einer völligen Verschiebung der Beteiligungsverhältnisse führen. Würden die auf Grund solcher Papiermarkbilanzen berechneten Kapitalanteile als maßgebend für die Abfindung eines ausscheidenden Gesellschafters angesehen, so hätte das zur Folge, daß in der Hand des das Geschäft übernehmenden Gesellschafters die Sachwerte verbleiben würden, während der aus-

---

Zu 1. Die Entsch. bringt in ihrem Hauptteile diejenigen Rechtsgrundsätze, die nunmehr im Anschluß an die oben zitierte Rspr. des Goldbilanzen-Schiedsgerichts auch als ständ. Rspr. der ordentl. Gerichte angesehen werden können. Danach haben Bilanzunterzeichnungen während der Inflationszeit nicht mehr Vertragscharakter, wie sie dies im Frieden nach ständ. Rspr. des RG. (vgl. insbes. JW. 1903, 28[28] und Byk, Anhang zu § 2 GoldBilVO. Anm. 4, 9) hatten. Vielmehr ist bei Auseinandersetzung zwecks Feststellung der Kapitalanteile auf eine Bilanz zurückzugehen, die noch im Frieden oder jedenfalls zu einer Zeit aufgestellt worden ist, in welcher die Mark noch stabil war. Das GoldBilSchG. hatte in den oben zitierten Entsch. angenommen, daß als Ausgangspunkt die Bilanz anzusehen sei, welche über das Geschäftsjahr errichtet wird, in dem der 1. Jan. 1918 liegt. Das RG. geht weiter und zieht die Zulässigkeit eines Zurückgehens bis auf die letzte Friedensbilanz, also für das Jahr 1913, in Erwägung. Aus wirtschaftlichen Gründen dürfte es zweckmäßig sein, den vom GoldBilSchG. aufgestellten Stichtag beizubehalten. Denn in jener Zeit war die Mark jedenfalls noch so stabil, daß man nicht davon sprechen kann, daß die Bilanz, die auf Grund der damaligen Berechnung aufgestellt worden ist, eine vollständig unrichtige war.

Besonders wichtig an der obigen Entsch. sind aber die Grundsätze, die das RG. für die Auseinandersetzung aufstellt. Es sind im wesentlichen die gleichen, die v. Staff, Vorwort zur Samml. der Entsch. des GoldBilSchG. S. 22 aufstellt. Danach ist eine Neuregelung der Kapitalanteile im Falle eines Eintritts oder Ausscheidens

scheidende Gesellschafter für seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen nur eine dem wirklichen Werte des Gesellschaftsvermögens entfernt nicht entsprechende Abfindung erhalten würde. Daher ist in derartigen Fällen, wo die Berechnung des Auseinandersetzungsguthabens nach dem Kapitalanteile auf Grund der letzten Bilanz erfolgen soll, dem ausscheidenden Gesellschafter nicht zuzumuten, eine lediglich auf dem Grundsatze „Mark gleich Mark" aufgebaute Papiermarkbilanz als Grundlage für die Berechnung seines Kapitalanteils anzuerkennen. Die Grundsätze von Treu und Glauben, wie sie nach §§ 157, 242 BGB. allgemein das Rechtsleben beherrschen und bei einem Gesellschaftsverhältnis wegen des zwischen den Gesellschaftern begründeten besonderen Vertrauensverhältnisses in erhöhtem Maße berücksichtigt werden müssen, verbieten eine solche einseitige Bereicherung des übernehmenden Gesellschafters auf Kosten des ausscheidenden durch die Einwirkung der Geldentwertung. Sie verlangen es, daß dem ausscheidenden Gesellschafter eine der wirklichen Vermögenslage der Gesellschaft entsprechende Abfindung für seine Beteiligung am Gesellschaftskapital zuteil wird. Das kann nur dadurch geschehen, daß die Einwirkung der Geldentwertung für die Berechnung des Kapitalanteils nach Möglichkeit ausgeschaltet wird, indem für die Auseinandersetzung eine Umwertung der Bilanzen auf wertbeständiger Grundlage vorgenommen wird. Daß für die Auseinandersetzung bei handelsrechtlichen Personalgesellschaften die Bilanzen für die Berechnung der Kapitalanteile der Gesellschaften nach ihrem Goldwert umgewertet werden müssen, hat der erk. Sen. bereits in seinen Urt.: RG. 111, 77—84[1]) und bei WarnRspr. 1925 Nr. 184 angenommen, für Fälle, wo die für die Auseinandersetzung maßgebenden Zeitpunkte in die Jahre 1922 und 1923 fielen. Aber auch für den Schluß d. J. 1921, wie er hier in Betracht kommt, war die oben hervorgehobene Einwirkung der Entwertung der Mark, die am Dollar gemessen, schon auf weniger als $1/_{40}$ ihres Friedenswertes gesunken war, auf die Richtigkeit der Darstellung des Vermögensstandes der Gesellschaften in den Bilanzen schon eine so erhebliche, daß sie nicht mehr als eine genügende Grundlage für die Berechnung der Abfindung des ausscheidenden Gesellschafters dienen konnten. Hiernach war es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das BG. für die Berechnung des für die Abfindung maßgebenden Kapitalanteils der Bekl. die Aufstellung einer Goldmarkbilanz für erforderlich hielt. Wie bei der Berechnung im einzelnen verfahren werden soll, darüber spricht das angefochtene Urteil sich nicht näher aus. Es hebt nur negativ hervor, daß die Aufstellung der Goldmarkbilanz nicht durch Aufwertung einer Papiermarkbilanz erfolgen dürfe, und sagt positiv, daß die für den 31. Dez. 1921 aufzustellende Goldbilanz durch Fortführung der letzten Friedensbilanz zu errechnen sei. Dem Vorwurfe der Rev., daß das BG. sich über die Art und Weise, wie verfahren werden sollte, bestimmter und klarer hätte aussprechen sollen, kann zwar eine gewisse Berechtigung nicht abgesprochen werden, da die Frage der Umwertung der Kapitalanteile der Gesellschafter bei der durch die GBVO. vorgeschriebenen Umstellung des Gesellschaftsvermögens auf Goldmark eine äußerst bestrittene ist und im vorliegenden Fall die gleichen Zweifel auftauchen. Aber ersichtlich will das BG., wenn es die bloße Aufwertung einer Papiermarkbilanz ablehnt und die Goldmarkbilanz durch Fortführung der letzten Friedensbilanz errechnen will, hier ebenso verfahren, wie nach einer im Schrifttum vertretenen und insbes. vom Goldbilanzen-Schiedsgericht (Slg. d. Entsch. S. 22—27, 56 ff. und 86 ff. und JW. 1924, 1212) in der Praxis befolgten Auffassung bei Umrechnung der Kapitalkonten der Gesellschafter bei den handelsrechtlichen Gesellschaften verfahren werden soll. Es ist nach der Auffassung auf die letzte wirkliche Goldbilanz vor Eintritt der Inflation zurückzugreifen und von den hier festgestellten Kapitalkonten auszugehen; ihnen sind dann die späteren Entnahmen und Gutschriften, umgerechnet in Goldmark über den Dollar nach dem Tage der Gut- oder Lastschrift, zuzuschlagen oder abzurechnen. Daß gegen eine derartige Methode der Umrechnung vom formellrechtlichen Standpunkt der Unterschrift der früheren Papiermarkbilanzen keine Bedenken zu erheben sind, hat der erk. Sen. bereits in seinem Urt. bei WarnRspr. 1925 Nr. 184 angenommen und sie im Urt. v. 18. März 1927, II 390/26 für den damals vorliegenden Fall gebilligt. Deshalb ist das BU., wenn es in diesem Sinne verstanden wird, nicht zu beanstanden in der Anwendung solcher Umrechnungsart. In dieser Weise wird demnächst bei Berechnung des Geschäftsanteils der Bekl. zu verfahren sein. Zweifel können erhoben werden, ob es angebracht war, auf die letzte Friedensbilanz, also bis in das Jahr 1913, zurückzugehen. Im Schrifttum und in der Praxis des Goldbilanz-Schiedsgerichts wird aus praktischen Erwägungen, um den Schwierigkeiten zu entgehen, welche mit einem so weitgehenden Zurückgreifen verknüpft sind, empfohlen, die Bilanz für 1917 oder 1918 als Ausgangspunkt zu wählen, weil in ihnen die Auswirkungen der Geldentwertung sich noch nicht in erheblichem Maße geltend machen. Immerhin liegt die Frage, wie weit für den Ausgangspunkt der Berechnung zurückzugehen ist, in der Hauptsache auf dem Gebiete des tatrichterlichen Ermessens, und könnten an sich gegen die Wahl der letzten Friedensbilanz allgemeine rechtliche Bedenken nicht erhoben werden. Es kann sich nur fragen, ob hier nicht nach den besonderen Umständen des Falles die Bilanz eines späteren Jahres als Ausgangspunkt zu wählen ist. Zwar ist schon hervorgehoben, daß das in der Unterschrift der früheren Bilanzen liegende Anerkenntnis mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse der Inflationszeit nicht hindert, für die Berechnung des Kapitalanteils als Grundlage für das Auseinandersetzungsguthaben beim Ausscheiden eines Gesellschafters auf eine frühere Bilanz zurückzugreifen. Aber ein Zurückgehen auf die letzte Friedensbilanz muß dann als ausgeschlossen gelten, wenn die Gesellschafter eine spätere Bilanz wegen Veränderung in der Zusammensetzung der Gesellschaft (Ausscheiden eines Gesellschafters oder Neueintritt) als Grundlage für ihre weiteren Rechtsbeziehungen, insbes. auch für die Höhe ihrer Kapitalbeteiligung angenommen haben. Dann muß diese Neuordnung der gesellschaftlichen Verhältnisse als Ausgangspunkt für die Berechnung der Kapitalkonten gewählt werden. Hier bestand die OffHG. ursprünglich außer dem Kl. und dem Erblasser der Bekl. noch aus dem Vater dieser beiden; er soll nach den Angaben des Tatbestandes bereits „vor längeren Jahren" verstorben sein und wird damals eine Neuordnung der gesellschaftlichen Verhältnisse, insbes. der Beteiligung der noch übrig bleibenden Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen bei Fortsetzung der Gesellschaft erfolgt sein. Die damalige Festsetzung der Kapitalanteile würde, wenn sie nach der letzten Friedensbilanz erfolgt ist, als Ausgangspunkt auch für die Berechnung der Kapitalanteile in Goldmark zu wählen sein. Aus diesen Gründen unterliegt es Bedenken, wenn das BG. ohne weiteres die letzte Friedensbilanz als maßgebend ansieht, obwohl die Möglichkeit vorliegt, daß erst nach dem Jahre 1914 infolge des Ausscheidens des einen Gesellschafters eine Neuordnung der Beteiligungsverhältnisse erfolgt ist, die nach dem oben Gesagten an Stelle der Friedensbilanz als Ausgangspunkt für die Berechnung in Betracht kommen könnte.

(U. v. 14. Juni 1927; 394/26 II. — Naumburg a. S.)

---

eines neuen Gesellschafters während der Inflationszeit maßgebend. In diesem Falle darf also für die Aufstellung der Auseinandersetzungsbilanz nicht auf die vor dem Eintritt bzw. Ausscheiden stattgefundenen Vorgänge zurückgegriffen werden, sondern der Zeitpunkt des Eintritts bzw. Ausscheidens ist als Anfangstermin zugrunde zu legen. Die Kapitalanteile, wie sie damals durch Vereinbarung der Gesellschafter gestaltet worden sind, sind in Goldmark umzurechnen. Sie bilden die Grundlage für das Verhältnis der Verteilung des gesamten Gesellschaftsvermögens unter die jetzigen Gesellschafter. Die Veränderungen, die später, nach dem Eintritt bzw. Ausscheiden, in Papiermark stattgefunden haben, sind aber nach ihrem Goldmarkwert, unter Anwendung aller in Frage kommenden Umstände, wie dies Treu und Glauben verlangt, zu berücksichtigen. So gelangt man zu einer Auseinandersetzungsbilanz, wie sie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte entspricht. Unerheblich ist es, ob es sich um eine OffHG. wie im obigen Falle oder um eine Kommanditgesellschaft handelt. Denn für die Beteiligung der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen, für die Gestaltung der Kapitalanteile, enthält das HGB. bei der Kommanditgesellschaft keine Sonderbestimmungen, sondern es findet hier die Bestimmung des § 161 Abs. 2 HGB. Anwendung, wonach, soweit nicht Sonderbestimmungen Platz greifen, für die Kommanditgesellschaft das gleiche gilt wie für die OffHG.

RA. Dr. Rudolf Byk, Berlin.

[1]) JW. 1925, 1997.

2. § 159 HGB.; § 423 BGB. **Haftung eines ausgeschiedenen Gesellschafters bei Erlaß der Forderung gegen die Gesellschaft und deren gegenwärtige Gesellschafter.†)**

Die Kl. hat der Kommanditgesellschaft in Firma U. & Co. auf Grund von Bestellungen, die im Februar 1925 gemacht wurden, verschiedene Maschinen im Rechnungsbetrage von zusammen 19400 RM geliefert. Persönlich haftende Gesellschafter der Firma U. waren damals die Bekl. zu 1 und 3. Der Bekl. zu 1 ist durch Vertrag v. 8. April 1925 aus der Gesellschaft ausgeschieden. Einige Zeit darauf ist der Bekl. zu 2 als persönlich haftender Gesellschafter eingetreten. Am 12. Okt. 1925 wurde über das Vermögen der Firma U. das Konkursverfahren eröffnet; am 29. März 1926 wurde das Verfahren auf Antrag der Gemeinschuldnerin unter Zustimmung der Konkursgläubiger eingestellt. Zu der Zeit, als die Firma U. ihre Zahlungen einstellte, schuldete sie der Kl. aus der Lieferung der genannten Maschinen noch 16111 RM. Da die Maschinen unter Vorbehalt des Eigentums verkauft waren, nahm sie die Kl. wieder an sich. Der Konkursverwalter erklärte mit Schreiben v. 27. Okt. 1925, daß er die Erfüllung der Kaufabschlüsse über die Maschinen nicht verlange. Die Kl. ließ nunmehr die Maschinen — wie sie vorträgt „zwecks Feststellung ihres Schadens“ — öffentlich versteigern; der Erlös betrug 3205 RM. Ihren Schaden berechnet die Kl. auf 13301 RM. Im Konkursverfahren hat sie ihre Forderung nicht angemeldet. Der Schadensbetrag von 13301 RM mindert sich um 50% = 6650,50 RM, welche der Kl. auf Grund eines Abkommens v. 7. Dez. 1925 aus der Konkursmasse gezahlt wurden. In diesem Abkommen hatte die jetzige Kl. anerkannt, daß durch Zahlung von 6650,50 RM (in bestimmten Raten) ihre gesamten Ansprüche gegen die Firma U. & Co. und gegen deren Gesellschafter erledigt seien und daß ihr keine weiteren Ansprüche mehr zuständen, „ausgenommen jedoch die restlichen Ansprüche gegenüber dem persönlich haftenden Gesellschafter U.“ (dem jetzigen Bekl. zu 1). Mit der am 1. April 1926 eingereichten Klage verlangt die Kl. von den drei Bekl. als Gesamtschuldnern Zahlung von 6650,50 RM nebst Zinsen, indem sie davon ausgeht, daß das Abkommen v. 7. Dez. 1925 nichtig sei, weil die Aufrechterhaltung einer Gesellschaftsforderung gegen *einen* persönlich haftenden Gesellschafter bei gleichzeitigem Erlaß der Forderung gegenüber der Gesellschaft selbst eine rechtliche Unmöglichkeit darstelle und daher das Abkommen unwirksam mache. Vorinstanzen haben durch Teilurteil die Klage gegenüber den Bekl. zu 2 und 3 abgewiesen. Die Rev. der Kl. ist zurückgewiesen. Das Klagebegehren gründet sich auf die Annahme, das Abkommen v. 7. Dez. 1925 sei nichtig, weil die Aufrechterhaltung einer Gesellschaftsforderung gegen einen persönlich haftenden Gesellschafter bei gleichzeitigem Erlaß der Forderung gegenüber der Gesellschaft rechtlich unmöglich sei und daher das ganze Abkommen unwirksam mache. Mit Recht hat das BG. diese Auffassung mißbilligt und demgemäß das Verlangen der Kl. abgewiesen, daß auf Grund des Rechtszustandes, wie er vor dem Abkommen v. 7. Dez. 1925 war, die beiden nunmehrigen persönlich haftenden Gesellschafter der Kommanditgesellschaft in Firma U. (die Bekl. zu 2 und 3) die andere, noch nicht beglichene Hälfte der Schadensersatzforderung der Kl., nämlich den Betrag von 6650,50 RM nebst Zinsen, unter Gesamthaftung zu zahlen verpflichtet seien. Das angefochtene Urteil geht zutreffend davon aus, daß in Beziehung auf Verbindlichkeiten einer OffHG. oder einer Kommanditgesellschaft kein Gesamtschuldverhältnis zwischen der Gesellschaft einerseits und den Gesellschaftern (persönlich haftenden Gesellschaftern) anderseits bestehe, daß vielmehr die Verbindlichkeit der Gesellschafter (persönlich haftenden Gesellschafter) durch die Verbindlichkeit der Gesellschaft bedingt sei und mit ihrem Wegfall auch selbst ohne weiteres erlösche. Eine dem entgegenstehende Parteivereinbarung würde sogar — so führt der BR. aus — der rechtlichen Wirksamkeit entbehren. Anders sei es aber, wenn — wie hier — die Weiterhaftung eines schon ausgeschiedenen Gesellschafters vereinbart werde. Denn die Verbindlichkeit des Ausgeschiedenen beruhe nicht mehr auf seiner Gesellschaftsstellung, sondern darauf, daß das Gesetz seine Weiterhaftung aus Geschäften, die während seiner Zugehörigkeit zur Gesellschaft abgeschlossen seien, besonders bestimme. Diese Weiterhaftung des Ausgeschiedenen trete gesamtschuldnerisch zur Haftung der Gesellschaft hinzu. Deshalb könnten hier Parteivereinbarungen wie die am 7. Dez. 1925 getroffene eingreifen, dahin nämlich, daß die Schuld der Gesellschaft und den ihr noch angehörenden Personen erlassen werde, die Haftung des Ausgeschiedenen aber fortzubestehen habe. Die Rev. meint: Die Annahme, daß § 159 HGB. eine vom Schicksal der Gesellschaftsschuld unabhängige Verpflichtung des Ausgeschiedenen begründe, sei nicht haltbar. Da eine selbständige Verpflichtung des Bekl. zu 1 (U.) weder festgestellt noch auch nur behauptet sei, so stelle die Aufrechterhaltung seiner Haftung etwas rechtlich Unmögliches dar. Die Bekl. zu 2 und 3 hätten auch die Abmachung v. 7. Dez. 1925 ohne die Entlassung der *Gesellschaft* aus der Haftung nicht getroffen; nach § 139 BGB. sei daher das Abkommen in vollem Umfange hinfällig. Daß die Haftung des Ausgeschiedenen vom Schicksal der Gesellschaftsschuld unabhängig sei, hat der BR. nicht behauptet. Er nimmt nur an, daß die Verbindlichkeit des Ausgeschiedenen gesamtschuldnerisch zur Haftung der Gesellschaft trete und eine Parteivereinbarung rechtlich möglich sei, die zwar die Haftung der Gesellschaft und der ihr noch angehörenden Personen, nicht aber zugleich die Weiterhaftung des gesamtschuldnerisch neben der Gesellschaft verpflichteten Ausgeschiedenen aufhebe. Diese Auffassung steht im Einklang mit Lehre und Rspr. Es ist rechtlich ohne weiteres möglich, nur den einen oder anderen von mehreren Gesamtschuldnern aus der Haftung zu entlassen mit der Folge, daß der weitere oder die weiteren Gesamtschuldner in der Haftung verbleiben. Dies ergibt sich schon aus § 423 BGB., ist übrigens auch im Schrifttum anerkannt. Es stand daher einer Vereinbarung dahin nichts im Wege, daß die eine Gesamtschuldnerin, die Kommanditgesellschaft U., mit ihren nunmehrigen persönlich haftenden Gesellschaftern unter gewissen Bedingungen aus der Haftung entlassen werden und damit die Ansprüche der Kl. gegen die

---

Zu 2. Die Entsch. entspricht ausdrücklicher gesetzlicher Regelung. Sie zeigt mancherlei Interessantes.

a) Nach §§ 128 ff. HGB. haften die Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft dem Gläubiger persönlich, d. h. also sowohl mit dem Gesellschafts- wie mit dem persönlichen Vermögen. Aus dem Wesen der OffHG. als nicht rechtsfähiger Personenvereinigung folgt schon, daß diese Haftung keine gesamtschuldnerische sein kann. Haftung der Gesellschaft und Gesellschafter ist vielmehr ein und dasselbe. („Einheitliche Verpflichtung“ *Staub*; „Verbindlichkeiten der Gesellschafter, für die das Gesellschaftsvermögen haftet“ *Düringer-Hachenburg*. Gegensatz: Privatschulden, für die das Gesellschaftsvermögen nicht haftet.) Deshalb ist die Formulierung, die Verbindlichkeit der Gesellschafter sei durch die Verbindlichkeit der Gesellschaft „bedingt“, wenig glücklich. Man wird dadurch unwillkürlich zu der falschen Auffassung der Akzessorietat verleitet. Der einheitlichen Haftung für Gesellschaftsschulden entspricht die gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter untereinander (grundsätzlich gleiche Anteile, vorliegend je 1/3, § 426).

b) Die Rechtslage wird nach innen eine andere, sobald ein persönlich Haftender aus dem bisherigen Verband ausscheidet, nicht aber Dritten gegenüber. Mit dem Austritt ist die frühere Einheit beseitigt, der Ausgeschiedene tritt neben die verbleibende in der OffHG. verkörperte Personeneinheit. Da der Ausgeschiedene keinen Teil mehr am Gesellschaftsvermögen hat (Anwachsung), ist seine Schuld Privatschuld geworden, für die § 159 HGB. die Verjährung bestimmt. Er haftet nunmehr im Verhältnis zur Gesellschaft selbständig, wenn auch nicht unabhängig von der Gesellschaftsschuld, als Gesamtschuldner, so daß jetzt nicht mehr drei, sondern nur noch zwei Ausgleichspflichtige vorhanden sind: Ausgeschiedener und Gesellschaft.

Im Falle a hat jeder Gesellschafter bei 12000 M Schuld je 4000 M zu tragen.

Im Falle b haben die Gesellschaft und der Ausgeschiedene je 6000 M zu tragen.

Die Rechtslage ist also jedenfalls nicht „vollständig“ die gleiche.

c) Darüber, daß der Gläubiger mit „einem“ Gesamtschuldner einen Erlaß vereinbaren kann unter Aufrechterhaltung der Haftung des anderen Gesamtschuldners, braucht angesichts des § 423 BGB. nichts gesagt zu werden.

Mit einem vorbehaltlosen Erlaß der Gesellschaftsschuld wären die Gesellschafter und auch der Ausgeschiedene befreit gewesen (Abhängigkeit der persönlichen Haftung von der Haftung des Gesellschaftsvermögens). In dem Abkommen v. 7. Dez. 1925 war aber gerade ein Vorbehalt zu Lasten des Ausgeschiedenen gemacht.

RA. Dr. *Karl Güldenagel* I, Elberfeld.

Firma U. erledigt sein sollten, daß es aber bei der Haftung des anderen Gesamtschuldners, des am 8. April 1925 ausgeschiedenen Gesellschafters U., nach wie vor verbleiben solle. Anders als in diesem Sinne kann die am 7. Dez. 1925 zwischen der Kl. und der Firma U. getroffene Vereinbarung nicht verstanden werden, und so hat sie auch das BG. aufgefaßt. Der Zustimmung des früheren Gesellschafters U. zu diesem Abkommen bedurfte es nicht, da die Entlassung eines Gesamtschuldners aus der Haftung unabhängig vom Willen des anderen Gesamtschuldners erfolgen kann. Eine Hinfälligkeit des ganzen Abkommens aus dem Gesichtspunkt des § 139 BGB., wie sie nach der Meinung der Rev. eintreten soll, kann nicht in Frage kommen. Denn der Wortlaut der Vereinbarung besagt deutlich, daß nur die Ansprüche der Kl. gegen die Gesellschaft in ihrem damaligen Bestand, also mit den jetzigen Bekl. zu 2 und 3 als persönlich haftenden Gesellschaftern, erledigt sein sollten, die Haftung des ausgeschiedenen U. aber fortzubestehen habe. Die Rechtslage wäre übrigens vollständig die gleiche, wenn der Bekl. U. zur Zeit des Abschlusses des Abkommens der Kommanditgesellschaft noch als persönlich haftender Gesellschafter angehört hätte. In diesem Falle hätte es sich nur um ein Gesamtschuldverhältnis der persönlich haftenden Gesellschafter untereinander handeln können. Aber auch dann hätte für die Gläubigerin die rechtliche Möglichkeit bestanden, den oder die persönlich haftenden Gesellschafter außer U. aus der Haftung zu entlassen, diesen jedoch nach wie vor als Schuldner beizubehalten. Eine Vereinbarung dahin, daß der Gesellschaft als solcher — ohne Vorbehalt wegen der Weiterhaftung des Bekl. U. — die Schuld erlassen sein solle, würde natürlich auch diesen Gesellschafter von seiner Haftung befreit haben.

(U. v. 23. März 1928; 412/27 II. — Düsseldorf.)

β) Aktiengesellschaft.

3. §§ 186, 207 HGB. **Formgerechte Verträge setzt § 186 nicht voraus, bestimmte Abreden über die Einbringung von Sachwerten genügen, wenn die Gründer die feste Absicht haben, die Abmachungen durchzuführen, und wenn dafür die sichere Aussicht besteht. Sind solche Abmachungen nicht im Gesellschaftsvertrag getroffen, so kann ihre Unwirksamkeit gegenüber der Gesellschaft nur durch nachträgliche Satzungsänderung geheilt werden, nicht durch nochmaligen Abschluß gem. § 207. Die in § 207 vorgeschriebene Genehmigung der GV. setzt voraus, daß die Gesellschafter sich ihres Prüfungsrechts und der entsprechenden Pflicht bewußt gewesen sind. Einstimmige Genehmigung des Aufsichtsratsberichts und der Bilanz genügt selbst dann nicht, wenn der Bericht Angaben über die genehmigungspflichtigen Geschäfte enthält, vielmehr muß die GV. die sämtlichen Vertragsbedingungen eingehend kennen.†)**

Das BG. führt aus: Alle, mit einander im Zusammenhang stehenden, in der Gründungszeit vorgenommenen Rechtsakte seien auch ohne Rücksicht auf § 186 HGB. in Ermangelung der notariellen Form unverbindlich gewesen. Die Bekl. sei also in ihrer Bewegungsfreiheit in keiner Weise gehindert und nicht etwa, wie es § 186 erfordere, schon im Gründungsstadium verpflichtet gewesen. Es habe sich rechtlich um bloße Absichten gehandelt, nur der spätere Erwerb sei ins Auge gefaßt gewesen. Darauf finde § 186 keine Anwendung. Als die Verträge durch die Auflassung und Eintragung rechtsgültig geworden seien, sei die Bekl. schon im Handelsregister eingetragen gewesen. Mit Recht greift die Rev. diese Ausführungen als rechtsirrig an. Wie den Feststellungen des BG. zu entnehmen ist, verfolgten alle verschiedenen Verträge, welche die Kl. mit den Bekl. und einigen weiteren Personen geschlossen hatten, den Zweck, den Grundbesitz der Kl. mit der darauf befindlichen Fabrik und deren Einrichtung auf die beklagte A.G. zu übertragen. Dieser Besitz sollte das Hauptvermögensobjekt und die Grundlage für den gesamten Betrieb der A.G. bilden. Der Kaufpreis betrug mehr als das bei der Eintragung vorhandene Grundkapital. Es lagen auch keineswegs nur allgemeine Pläne und Absichten vor, sondern ganz bestimmte und feste Verträge, die allerdings zum erheblichsten Teil der erforderlichen Form ermangelten. Aber formgerechte Verträge setzt der § 186 HGB. gar nicht voraus; es genügt vielmehr, wenn bestimmte, wenn auch nicht formgerechte Abreden über die Einbringung, Übernahme von Gegenständen, jedenfalls von solchen, welche die völlige oder teilweise Grundlage des Betriebes bilden sollen, getroffen sind. Besteht bei den Gründern die feste Absicht und auch auf Grund der bereits getroffenen, wenn auch rechtsunverbindlichen, Abmachungen mit den Verfügungsberechtigten die sichere Aussicht, daß Gegenstände der beschriebenen Art eingebracht oder übernommen werden sollen, für die ein erheblicherer Teil des Grundkapitals hingegeben werden soll, so soll das schon in dem Gründungsvertrage niedergelegt werden, weil es zur Klarlegung der Verhältnisse der A.G. erforderlich ist. Auf dem hier vertretenen Standpunkt stehen auch Goldschmidt: Die Aktiengesellschaft § 186 Abs. 27 und KGJahrb. 25 Abs. 85. Auch Staub § 186 Abs. 17, der auf einem weniger strengen Standpunkt steht, lehnt die Anwendung des § 186 nur ab, wenn lediglich „Absichten“ oder „vorläufige Besprechungen“ stehen, und erfordert „feste Vereinbarungen“. Vereinbarungen in dem dargelegten Sinn liegen hier aber nach den Feststellungen vor. Denn es waren schon am Tage des Gesellschaftsvertrages und am nächsten Tage zwischen den Gründern, zum Teil auch den Mitgliedern des Vorstandes und Aufsichtsrates der A.G. und den Kl. die wesentlichen Verträge, insbesondere diejenigen über die Übereignung des Grundstücks und der Einrichtung der Fabrik abgeschlossen, und es hatte die bekl. A.G. darauf, wie sie selbst vorbringt, alle weiter erforderlichen Vorbereitungen für den Beginn des Betriebes getroffen. Es hatte auch sogar schon der zum Vorstand der A.G. bestellte Stockey mit den Kl. in notarieller Form einen Vertrag geschlossen, laut dem die A.G. einen Teil des Grundstücks, auf dem das Wohnhaus stand, wieder an die Kl. verpachtete, und ferner die Witwe Wrede ein ihr gehöriges Gartengrundstück der Bekl. verpachtete, auch ein darauf bezügliches Kaufangebot der A.G. machte. Die privatschriftlich abgeschlossenen Verträge über das Grundstück und die Einrichtung stimmen wörtlich mit denjenigen überein, die durch die Eintragung der A.G. im Handelsregister über dieselben Gegenstände in notarieller

---

Zu 3. In obiger Entsch. beschäftigt sich das RG. mit dem § 186 HGB. Die in diesem Paragraphen enthaltene Bestimmung, daß Einbringungen oder Übernahmen bei Gründung der AktG. im Gesellschaftsvertrage festgesetzt werden müssen, widrigenfalls diese Abkommen der Gesellschaft gegenüber unwirksam sind, hat Anlaß zu einer Reihe von Streitfragen gegeben, die die Rechtssicherheit in erheblichem Maße beeinträchtigt haben. Die Vorschrift des § 186 sowie die damit im Zusammenhang stehenden Sicherungsmaßregeln der Gründung haben den ausgesprochenen Zweck, Schwindelgründungen zu verhüten. Sie haben auch diesen Zweck durchaus erreicht; während bei dem Krach 1873 sehr vielfach derartige Schwindelgründungen vorlagen, und die ganze Solidität des Aktiengründungsvorgangs in Frage gestellt war, kommt es jetzt nur noch in Ausnahmefällen vor, daß AktG. deswegen zugrundegehen, weil die Gründung selbst eine auf Täuschung beruhende unsolide gewesen ist. Merkwürdigerweise aber hat die Praxis sich z. T. derart entwickelt, daß die wertvolle Sicherung des § 186 im wesentlichen beseitigt wird. Den gangbarsten Weg für eine derartige Umgehung bot der § 207, der innerhalb zwei Jahren eine Nachgründung gestattete, die nicht voll mit den Sicherungen des § 186 ausgestattet war. Da aber bisher, dem Sinne des Gesetzes entsprechend, meist angenommen wurde, daß auch die Beobachtung der Formen des § 207 die Nichtigkeit nicht heilt, so war ein derartiges Vorgehen doch zu riskant, um es in größerem Umfange in die Praxis einzuführen. Neuerdings aber ist das KG. als höchste Instanz i. S. der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu einem anderen Resultat gekommen. Besonders in der Entsch. v. 20. Okt. 1922 (Ring I, 204) führt es aus, daß die Nichtbeobachtung der Formen des § 186 nicht die Nichtigkeit zur Folge hat, nachdem einmal die Gesellschaft eingetragen ist. In den Entsch. OLG. 43, 305 u. 306 aus den Jahren 1922 und 1923 erklärt es, daß der § 207 ergibt, daß der Bestand der AktG. durch derartige Verstöße beim Hergang der Gründung nicht in Frage gestellt werden könne und daß die in den Formen des § 207 ausgeführte Nachgründung gültig sei; dadurch sei der Schutz des § 186 Ziff. 4 aufgehoben.

Merkwürdigerweise hat allerdings dasselbe KG. in einer Entsch. v. 18. Juli 1927 (DNotV. Jahrg. 28 S. 233) erklärt, daß die Gesellschaften nicht zwischen der Sachgründung des § 186 und der Nachgründung des § 207 frei wählen dürfen, die Nichtbefolgung des § 186 HGB. durch Verlegung des schon bei der Gründung feststehen-

Form abgeschlossen sind. Wenn man mit dem BG. davon ausgeht, daß die Einlagen auf die Aktien von den Gründern völlig gemacht und auch nicht alsbald zurückgezahlt sind, daß also die Aktien, welche die Kl. als Teil des Kaufentgeltes erhalten sollten, erst später durch die bekl. A.G. von den Gründern erworben sind, so würde doch in jedem Falle eine Übernahme von Gegenständen vorliegen, und es hätten daher die wesentlichen Festsetzungen darüber im Gesellschaftsvertrage getroffen werden müssen. Da das nicht geschehen ist, sind die Abkommen nach § 186 Abs. 4 HGB. der bekl. A.G. gegenüber „unwirksam", d. i. nichtig. Sie können auch nur dadurch geheilt werden, daß die mangelnde Festsetzung nachträglich durch eine Satzungsänderung erfolgt, nicht aber dadurch, daß sie, wie es hier geschehen ist, nach Eintragung der A.G. nochmals gemäß § 207 HGB. abgeschlossen werden — so auch Goldschmidt a. a. O. § 1186 Abs. 35 und Staub § 186 Abs. 17 b. Die von anderer Seite, insbesondere auch vom KG. vertretene gegenteilige Meinung kann nicht für zutreffend erachtet werden. Denn sonst könnte ja jederzeit die wichtige Vorschrift des § 186 Abs. 2 HGB. umgangen werden. Wenn das Gesetz im § 186 für den Fall solcher bereits im Gründungsstadium getroffener Abkommen die Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag für geboten erachtet, so kann nicht angenommen werden, daß es im § 207 auch für diesen Fall eine ganz andere Form vorschreibt, wenn nur die Verträge nochmals nach der Eintragung abgeschlossen werden. Übrigens würde aber auch, wenn man sich auf den entgegengesetzten Standpunkt stellt, das nicht geeignet sein, die Entsch. des BG. zu rechtfertigen. Denn die Ausführungen, die das BG. unter VII hinsichtlich des § 207 HGB. macht, begegnen ebenfalls durchgreifenden Bedenken. Davon, daß an sich die im § 207 bestimmten Voraussetzungen bei den Verträgen, die nach der Eintragung der A.G. im Handelsregister abgeschlossen sind, vorliegen, geht auch das BG. zutreffend aus. Die Verträge würden danach also zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung der Generalversammlung mit der vorgeschriebenen Mehrheit bedürfen. Vorher soll der Aufsichtsrat die Verträge prüfen und über die Ergebnisse der Prüfung schriftlich Bericht erstatten. Das BG. meint nun einmal, hier könne aus dem Fehlen der Zustimmung die Unwirksamkeit der Verträge deshalb nicht hergeleitet werden, weil die Vorschrift nicht für die wirtschaftlichen Verhältnisse der Inflationszeit paßten, in der der Erwerb von Sachwerten für die A.G. das beste gewesen sei. Ob das Letztere wirklich zutrifft, braucht hier nicht untersucht zu werden. Denn jedenfalls können Erwägungen wirtschaftlicher Art niemals einen Verstoß gegen klare, zwingende gesetzliche Vorschriften rechtfertigen (vgl. auch RG. 107, 169). Aber auch der zweite Grund, den das BG. gibt, geht fehl. Er geht dahin: In der Generalversammlung v. 15. Febr. 1923 sei der Geschäftsbericht mit der Erwähnung des Erwerbes der Wredeschen Grundstücke, sowie die Bilanz für den ersten Geschäftsabschnitt 1921/22 vorgetragen. Einstimmig sei die Bilanz genehmigt und dem Vorstand und Aufsichtsrat Entlastung erteilt. Damit sei auch der Kaufvertrag voraussetzungslos genehmigt. Aber damit ist den Anforderungen des § 207 HGB. unter keinen Umständen genügt. Das BG. nimmt selbst an, daß niemand der Beteiligten an den § 207 gedacht habe. Diese wichtige, zum Schutze der Aktionäre und der mit der Gesellschaft in Beziehung Tretenden geschaffene Bestimmung erfordert aber zum allermindesten, daß die Generalversammlung sich ihres Prüfungsrechtes und der daraus entsprechenden Pflicht bewußt gewesen ist und von sämtlichen Bedingungen des Vertrages eingehend Kenntnis erhalten hat, und zwar von denjenigen, die den wirklichen Abreden der Parteien entsprechen. Wie ernst es das Gesetz mit der Zustimmung nimmt, ergibt die Vorschrift über die Prüfung des Aufsichtsrats und seinen Bericht, sowie über die Einreichung des Vertrages zum Handelsregister, wenn auch die Nichtbeachtung der letzteren Vorschrift ohne Einfluß auf die Wirksamkeit des Beschlusses und des Vertrages ist und derjenige der ersteren nur die Anfechtbarkeit des Beschlusses begründet. Hier fehlte es an jeder näheren Angabe über Zeit und Inhalt des Vertrages, so daß die Aktionäre darüber nicht unterrichtet wurden. Aber selbst wenn sich aus dem Bericht die näheren Angaben ergeben hätten, würden doch niemals die Vorgänge in der Generalversammlung ergeben, daß der

---

den und ihr erst sinngebenden Vertragsschlusses auf die Zeit nach der Eintragung liege im Bereich der auf Lahmlegung der Gründungsschutzvorschriften abzielenden und daher zu bekämpfenden Erscheinungen.

Nunmehr hat das RG. in obiger Entsch. zu dieser Frage Stellung genommen. Es führt aus, daß die Verletzung des § 186 Abs. 4 HGB. nur dadurch geheilt werden könne, daß nachträglich eine Satzungsänderung erfolge, nicht aber dadurch, daß die Verträge nach Eintragung der AktG. nochmals gemäß § 207 HGB. abgeschlossen werden. Die vom KG. ausgesprochene gegenteilige Ansicht wird daher nicht für zutreffend erachtet; als Grund wird lediglich angeführt, daß sonst die Vorschrift des § 186 Abs. 2 jederzeit umgangen werden könne. Damit ist die von Hachenburg (JW. 1924, 201 Anm. am Ende) so sehnlich gewünschte Entsch. des RG. ergangen. Leider wird sie die Verwirrung, die in dieser Frage herrscht, vermehren und nicht vermindern, es sei denn, daß das KG., — was bei seiner sorgfältig begründeten Entsch. v. 20. Okt. 1922 nicht zu erwarten ist —, sich auf den Standpunkt des RG. stellt. Ist dies nicht der Fall, so wird, je nachdem der Registerrichter Entsch. zu treffen hat, und er sich dem in den Registersachen höchsten preuß. Gericht anschließt oder je nachdem der Prozeßrichter entscheidet, eine verschiedene Auslegung des Gesetzes Platz greifen. Schon die bisherige durch die neuere Rspr. des KG. geschaffene Rechtsunsicherheit war unerträglich und hat verhängnisvolle Folgen für die AktG. — soweit ersichtlich — wohl nur aus dem Grunde nicht gezeitigt, weil denen, die betrügerische Gründungen planen, der Ausweg, den ihnen das KG. gibt, noch nicht genügend bekannt war und weil die Notare es für ihre Pflicht erachteten, die Parteien, die die Vorschrift des § 186 umgehen wollten, auf die möglichen Folgen aufmerksam zu machen. Mit Recht aber hat Brodmann, Komm. z. Aktienrecht (Anm. 7 zu § 207) gesagt, daß der Streit über das Verhältnis des § 186 zu § 207 und § 208 sich kaum anders wird schlichten lassen, als durch ein Eingreifen der Gesetzgebung, was längst hätte geschehen können und hätte geschehen müssen. Wenn man auch diese letzteren Wünsche, etwa ein Gelegenheitsgesetz über das Verhältnis dieser beiden Paragraphen zu machen, nicht teilt, so ist doch jetzt die Gelegenheit gegeben, bei der bevorstehenden Revision des Aktienrechts das wieder herzustellen, was als ganz besonderer Vorzug unseres Aktienrechts galt, nämlich die Gewährleistung der Solidität der Gründung. Lifschütz hat in einem bemerkenswerten Aufsatz (LZ. 1927, 948) sich eingehend mit dieser Frage beschäftigt. Auch er steht auf dem Standpunkte, daß unbedingt eine Änderung eintreten müsse; seinem Vorschlage, daß Bar- und Sachgründung sofort vor erfolgter Revision einzutragen seien und zwar gegen Sicherstellung von 25% des Gesellschaftskapitals, und daß diese Sicherheitsvorschriften auch für den § 207 gelten, kann allerdings nicht zugestimmt werden, denn ein derartig kompliziertes Verfahren erschwert die Gründungen, was nicht im Interesse des Verkehrs liegt. Es gibt aber ein einfacheres Mittel. Der § 186 bezweckt, indem er die Einbringung und Übernahme in den Gründungsvorgang hineinnimmt, doch zweierlei: zunächst, daß derartige Verträge über Einbringung und Übernahme den Interessenten bekannt werden und dann vor allem durch die Vorschrift der §§ 192 Abs. 2, daß in diesem Falle eine Prüfung durch Revisoren stattzufinden hat, deren Bericht ebenfalls durch Einreichung beim Handelsregister öffentlich bekannt wird. Wenn man sich nun auf den Standpunkt stellt, daß der § 207 die Umgehung dieser Vorschriften ermögliche, so kann man die schädlichen Folgen einfach dadurch beseitigen, daß man für die Nachgründungen des § 207 nicht nur einen Prüfungsbericht des Aufsichtsrats, sondern auch eine Prüfung durch Revisoren verlangt; dann würde bei allen erheblichen Einbringungen und Übernahmen, die innerhalb zweier Jahre nach Gründung erfolgen, sowohl die Publizität gewahrt sein, weil schon jetzt die Verträge hierüber dem Registerrichter einzureichen sind, dann aber würden auch die Kautelen der Gründung hier gewahrt werden. Da die Umgehung durch § 207 nur gewählt wird, um die Revision zu vermeiden, ist dies der richtige Weg, um die schädlichen Folgen, die sich aus der neuerlichen Auslegung des KG. ergeben, zu beseitigen. Es ist anzunehmen, daß die Kommission zur Reform des Aktienrechts, deren Bericht ja dem Juristentage in Salzburg vorgelegt werden wird, eine derartige Bestimmung vorschlagen wird. Dann kann man die theoretische Frage, ob durch § 207 der § 186 umgangen werden kann oder nicht, getrost der Wissenschaft überlassen. Die Umgehung wird dann ohne weiteres unterbleiben, weil sie praktisch nicht das erreicht, was die ungetreuen Gründer wollen.

Neben der Frage der Nichtigkeit der Verträge, die gegen § 186 verstoßen und der Heilung durch § 207, hat das RG. noch in einem anderen Punkte sich zu einer weiteren Differenz in der Auslegung des § 186 geäußert. Es ist streitig, was unter „Abkommen" i. S. des Abs. 4 des Paragraphen zu verstehen ist. Hier hat das RG. in durchaus zutreffender Weise verlangt, daß feste Vereinbarungen vorliegen müssen. Allerdings zieht es daraus die Folgerung, daß feste Vereinbarungen schon dann vorliegen, wenn Willensübereinstimmung vorhanden ist, ohne daß die Vereinbarungen die etwa nach dem Gesetze vorgeschriebenen Formen, z. B. bei Grundstückseinbringungen, gefunden haben. Geht man davon aus, daß eine feste Vereinbarung nicht vorliegt, wenn dem Vorstand der Gesellschaft nach deren Ein-

Vertrag genehmigt werden sollte und genehmigt ist, weil nichts dafür vorliegt, daß die Versammlung sich dessen bewußt gewesen ist und die Genehmigung gewollt hat, und zwar um so weniger, als hier die entscheidenden Abmachungen, wenn auch nicht in rechtswirksamer Form, bereits vor der rechtlichen Entstehung der A.G. von der Tätigkeit ihres Vorstandes und Aufsichtsrats getroffen waren. Nun kann die Genehmigung der Generalversammlung an sich auch noch später erfolgen, und das Geschäft ist solange nur schwebend unwirksam. Ob das dem Klageanspruch entgegenstehen würde, kann dahingestellt bleiben, da hier jedenfalls der Schwebezustand dadurch in den Zustand endgültiger Nichtigkeit übergegangen ist, daß die bekl. A.G. in allen Jahren des Rechtsstreits keine Schritte zur Genehmigung unternommen hat, obwohl sie noch besonders dazu aufgefordert ist.

(U. v. 23. April 1928; 296/27 VI. — Celle.) [Sch.]

4. §§ 211, 212, 271, 276 HGB. **Die Erhöhung von Nebenleistungspflichten kann den Aktionären einer Nebenleistungs-AktG. nicht ohne ihre Zustimmung durch Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung auferlegt werden. Eine Anfechtungsklage ist nicht notwendig.**†)

Das BG. hat in Übereinstimmung mit dem LG. angenommen, daß die Erhöhung der für Verletzung der Rübenlieferungspflicht in der Satzung der Bekl. angedrohten Vertragsstrafe nach § 276 HGB. der Zustimmung sämtlicher Aktionäre bedurft habe, und daß eine solche Zustimmung, die allerdings auch formlos und stillschweigend außerhalb der Generalversammlung hätte erfolgen können, nicht erfolgt sei. Das Fehlen dieser Zustimmung kann nach Auffassung des angefochtenen Urteils nicht nur im Wege der Anfechtungsklage gem. § 271 HGB. geltend gemacht werden, sondern hat ohne diese Einschränkung die Unwirksamkeit der auf die Erhöhung der Vertragsstrafe gerichteten Satzungsänderung zur Folge.

Die Rev. will daraus, daß es sich bei den Nebenleistungen meist um Verpflichtungen handele, die ihrer Natur und ihren Zwecken nach den Zeitumständen und den Konjunkturverhältnissen entsprechen müßten, herleiten, daß nicht jede Vermehrung von Nebenleistungen ohne Zustimmung aller beteiligten Aktionäre unzulässig sei, und daß die Aktionäre, welche einer sog. Nebenleistungs-AktG. beitreten, sich solchen, von einer qualifizierten Mehrheit gebilligten Veränderungen der Nebenleistungspflicht nicht entziehen könnten, die infolge der Zeitverhältnisse wirtschaftlich erforderlich seien. Infolge des Rückgangs im Rübenanbau seien die Zuckerrübenfabriken genötigt, durch Erhöhung der Vertragsstrafen eine bessere Sicherung für die Erfüllung der Rübenlieferungspflicht zu schaffen. Diese Erhöhung der Vertragsstrafe bedeute auch für den Kl. keine Steigerung seiner Rübenlieferungspflicht.

Diese Bedenken der Rev. verkennen die Bedeutung des § 276 HGB. in seinem Zusammenhang mit dem § 212 daselbst. Sie betonen einseitig den Standpunkt der wirtschaftlichen Fortentwickelung des Unternehmens selbst, ohne auf die Besonderheit der Nebenleistungen im Rahmen der aktienrechtlichen Vorschriften und dem danach gebotenen Schutz des Aktionärs gegen die Auferlegung und Vermehrung solcher Nebenleistungen genügend Rücksicht zu nehmen. Dem Wesen der AktG. entspricht die Beschränkung der Haftung des einzelnen Aktionärs auf die Leistung von Kapitaleinlagen, wie sie grundsätzlich durch § 211 HGB. festgelegt ist. Von diesem Grundsatze macht der § 212 HGB., hauptsächlich um einem Bedürfnis der Rüben-Zuckeraktiengesellschaften zu entsprechen, eine Ausnahme und läßt neben den Kapitaleinlagen die Auferlegung von Verpflichtungen zu wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden Leistungen zu, wenn die Übertragung der Aktien an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden ist. Diese Erweiterung der Pflichten des Aktionärs, kann aber, wenn sie nicht in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrag vereinbart ist, später nur mit Zustimmung sämtlicher, von der Verpflichtung betroffener Aktionäre geschehen. Damit ist durch den § 276 HGB. für eine spätere Schaffung von solchen Nebenleistungspflichten außer den sonstigen Erfordernissen einer Satzungsänderung, namentlich einer erhöhten Mehrheit in der Generalversammlung, die Zustimmung aller beteiligten Aktionäre für notwendig erachtet. Die Aktionäre sollen nach dem Zwecke dieser Vorschrift dagegen geschützt werden, daß ihnen nachträglich durch bloßen Mehrheitsbeschluß derartige Nebenleistungspflichten auferlegt werden. Das Gesetz stellt damit das Bedenken, daß zweckmäßige und sachlich notwendige Erhöhungen der Pflichten der Aktionäre an dem Widerstande eines Mitgliedes scheitern können, zurück hinter die Rücksicht auf den Schutz des einzelnen, daß seine durch den Beitritt zur AktG. begründeten Verpflichtungen nicht ohne seine Zustimmung erhöht werden können (RG. 90, 403/406[1])). Seinem Wortlaute nach macht der § 276 HGB. anders als der § 53 Abs. 3 im Zusammenhang mit § 3 Abs. 2 GmbHG. nur die nachträgliche „Begründung" der Nebenleistungspflicht von der Zustimmung aller Beteiligten abhängig. Der Grundgedanke dieser Bestimmung, daß diese besonderen gesellschaftlichen Nebenverpflichtungen ohne Einwilligung des einzelnen Aktionärs ihm nicht auferlegt werden sollen, muß aber zu der Auslegung führen, daß auch bei einer Erweiterung oder Verschärfung einer bereits in der ursprünglichen Satzung wirksam

tragung noch völlige Freiheit des Handelns gegeben ist, dann wird man sich der Ansicht des RG. nicht anschließen können. Aber auch diese Frage verliert an praktischer Wichtigkeit, wenn die vorher besprochene Änderung des § 207 im Gesetz stattfindet, denn dann, mögen Vereinbarungen getroffen sein oder nicht, würde ja die nachherige Übernahme oder Einbringung gemäß § 207 ebenfalls der Revision unterliegen.

In betreff des § 207 endlich erklärt das RG., daß die geforderte Zustimmung der Generalversammlung derart erfolgt sein müsse, daß die Generalversammlung sich ihres Prüfungsrechts und der daraus entsprechenden Pflicht bewußt gewesen sei und von sämtlichen Bedingungen des Vertrages eingehend Kenntnis erhalten habe. Bei der formellen Vorschrift des § 207 ist diese Auslegung eine selbstverständliche.

JR. Dr. Albert Pinner, Berlin.

Zu 4. Die obige Entsch. einer für die Aktionäre von Rübenzuckerfabriken lebenswichtigen Frage entspricht dem Gesetze und der bisherigen Rspr. und verdient vollen Beifall. Das RG. hat sich mit dem auf diesem Gebiet besonders erfahrenen OLG. Braunschweig auf den Standpunkt gestellt, daß der von der Rev. hervorgehobene wirtschaftliche Gesichtspunkt, zweckmäßige und sachlich notwendige Erhöhungen der Pflichten der Aktionäre dürften nicht an dem Widerstande eines Mitgliedes scheitern, nicht entscheidend sein könne, es vielmehr darauf ankomme, ob durch die Veränderung in den Nebenleistungen tatsächlich eine höhere Belastung des einzelnen Aktionärs herbeigeführt werde, als dies nach den früheren Bestimmungen der Fall war. Dabei hebt es ausdrücklich hervor, daß etwas anderes nur dann gelten könne, wenn in der ursprünglichen Satzung schon eine Vermehrung oder Verschärfung der Nebenleistungspflicht nach bestimmter Richtung vorgesehen sei, die Satzung also nur den Rahmen bilden solle, innerhalb dessen die Ausgestaltung im einzelnen in einer bestimmt begrenzten Weise durch spätere Generalversammlungsbeschlüsse erfolgen solle. Soweit solche Bestimmungen in den ursprünglichen Satzungen nicht vorhanden sind, können die bestehenden Gesellschaften also derartige Verschärfungen nur unter Zustimmung aller beteiligten Aktionäre durchführen. Bei der Errichtung neuer Gesellschaften ist auf eine entsprechende Gestaltung der Satzung zu achten. Im einzelnen ist zu der sehr eingehenden und scharfsinnigen Begründung des Urteils nur folgendes zu bemerken.

1. Aus dem Tatbestand ist nicht ersichtlich, aus welchen Gründen der Kl. seiner statutarischen Verpflichtung über Anbau und Lieferung von Zuckerrüben nicht in vollem Umfange genügt hat. Der Grund der Unterlassung ist erheblich. Ist die Erfüllung der Leistung ohne Verschulden des Aktionärs — so infolge von Mißwachs der Rüben — unterblieben, so tritt Befreiung des Aktionärs von derselben ein. Denn es handelt sich nicht um ein subjektives Unvermögen des Schuldners zu generischer Leistung, sondern um eine objektive Unmöglichkeit, weil der Aktionär nicht schlechthin Sachen von einer bestimmten Gattung, sondern solche aus einem bestimmten Grundstück, nämlich Rüben aus seinem Acker zu liefern hat, diese Leistung aber infolge eines nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Umstandes, den er nicht zu vertreten hat, unmöglich wird (§§ 275, 279 BGB.). Solchenfalls hätte also ohne weiteres nach dem Klageantrage verurteilt werden müssen. Aus dem Umstande, daß die Bekl. in der BerInst. noch geltend gemacht hat, daß der Kl. mindestens eine Vertragsstrafe in der Höhe, wie sie sich aus der ursprünglichen Satzungsbestimmung ergebe, zu zahlen verpflichtet sei, und das OLG. insoweit den Klageanspruch abgewiesen hat, dürfte aber hervorgehen, daß der Kl. die Nichterfüllung der Verpflichtung verschuldet hat. Er hat freilich einen Verzicht der Bekl. auf die Vertragsstrafe überhaupt

[1]) JW. 1917, 972.

bestimmten Verpflichtung zu Nebenleistungen das gleiche gelten muß (RG. 91, 166/169 [2])).

Hier kommt eine unmittelbare Erweiterung der dem Kl. nach dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrage obliegenden Rübenlieferungspflicht nicht in Frage; diese Verpflichtung selbst wird durch den Beschl. v. 25. Aug. 1923 nicht erhöht oder erschwert. Wohl aber hat die Verpflichtung der Aktionäre durch diesen Beschluß insofern eine Verschärfung erfahren, als die schon im ursprünglichen Gesellschaftsvertrage vorgesehene Vertragsstrafe für den Fall nicht gehöriger Erfüllung der Rübenlieferungspflicht in erheblichem Maße erhöht worden ist. Dem BG. ist darin beizutreten, daß auch eine solche Erhöhung der die Rübenlieferungspflicht sichernden Vertragsstrafe der Zustimmung der sämtlichen beteiligten Aktionäre bedarf. Die Sicherung der Verpflichtung zu Nebenleistungen durch Vertragsstrafen ist im § 212 Abs. 2 HGB. ausdrücklich zugelassen. Es wird dadurch, wie das BG. zutreffend hervorhebt, neben der eigentlichen Naturalnebenleistungspflicht eine weitere bedingte Verpflichtung zu gewissen Geldleistungen begründet. Auch das ist eine besondere Leistung, die dem Aktionär, wenn auch nur unter gewissen Voraussetzungen, neben seiner Kapitalanlage zugemutet wird und stellt daher eine Verpflichtung i. S. des § 212 HGB. dar, deren Begründung und Erhöhung nach § 276 HGB. der Zustimmung der betroffenen Aktionäre bedarf.

Aber selbst wenn die Annahme des angefochtenen Urteils, daß auch die Vertragsstrafen des § 212 Abs. 2 unter die „Leistungen der im § 212 bezeichneten Art" i. S. von § 276 HGB. fallen, Bedenken unterliegen sollte, so greift doch die Hilfserwägung des BG. durch, daß hier durch die außerordentliche Erhöhung der Vertragsstrafe die eigentliche Rübenlieferungspflicht in erheblichem Maße verschärft wird, und diese Verschärfung ohne Einverständnis der Beteiligten nicht erfolgen konnte. Denn die durch die beanstandete Satzungsänderung herbeigeführte Erhöhung der Vertragsstrafe über den festen Satz von 50 ℳ für den Morgen bis zum Betrage des jeweiligen dreifachen Kaufpreises der Fabrik hat für das hier in Betracht kommende Geschäftsjahr die Wirkung einer Steigerung der Vertragsstrafe um das 13½ fache gehabt.

Ein Schutz der Aktionäre bei Nebenleistungs-AktG. gegen eine Vermehrung oder Verschärfung der Nebenleistungen ist deshalb besonders geboten, weil eine Veräußerung der Aktien nach § 212 HGB. nur mit Zustimmung der Gesellschaft möglich ist. Die Aktionäre sind also nicht in der Lage, wie Aktionäre anderer AktG. ohne solche Beschränkung, sich einer von ihnen infolge Steigerung ihrer Pflichten als drückend empfundenen Verpflichtung durch freie Veräußerung der Aktien zu entziehen. Deshalb wäre bei solchen Nebenleistungs-AktG. die Minderheit der Gefahr ausgesetzt, daß die Mehrheit durch ihre Beschlüsse die Nebenleistungen übermäßig steigern könnte, wenn derartige Erhöhungen der Leistungen allein durch einen satzungsändernden Beschluß der Generalversammlung den Aktionären auferlegt werden könnten. Um ihnen dagegen einen Schutz zu gewähren, ist die Zustimmung sämtlicher betroffener Aktionäre in § 276 HGB. bei derartigen Maßnahmen als notwendig bezeichnet. Es kann deshalb in solchen Fällen nicht der von der Rev. hervorgehobene Gesichtspunkt entscheiden, ob die Vermehrung der Nebenleistungen aus wirtschaftlichen Gründen geboten ist, sondern es kommt darauf an, ob durch die Veränderung in den Nebenleistungen tatsächlich eine höhere Belastung des einzelnen Aktionärs herbeigeführt wird, als dies nach den früheren Bestimmungen der Fall war. Die von der Rev. vertretene Auffassung, daß jeder Aktionär, der einer AktG. beitritt, die satzungsgemäß eine Verpflichtung zu solchen Nebenleistungen für ihre Aktionäre begründet hat, sich damit stillschweigend allen Veränderungen unterwirft, die nach den Zeitverhältnissen erforderlich sind und von der vorgeschriebenen Mehrheit in der Generalversammlung gebilligt werden, wird der besonderen Natur dieser Nebenleistungsverpflichtung nicht gerecht. Vielmehr darf der einzelne Aktionär gerade davon ausgehen, daß ihm neue Pflichten in dieser Beziehung ohne seine Einwilligung nicht auferlegt seien. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn in der ursprünglichen Satzung schon eine Vermehrung oder Verschärfung der Nebenleistungspflicht nach bestimmter Richtung vorgesehen ist, die Satzung also nur den Rahmen bilden soll, innerhalb dessen die Ausgestaltung im einzelnen in einer bestimmt begrenzten Weise durch spätere Generalversammlungsbeschlüsse erfolgen soll. Dafür aber bietet der § 9 der Satzung, namentlich auch die Bestimmung über die Vertragsstrafe, keinen Anhalt.

Hiernach bedurfte es für die hier zu entscheidende Frage keines Eingehens auf das Vorbringen der Bekl. in den Vorinstanzen, ob eine Erhöhung der Vertragsstrafe durch die wirtschaftlichen Verhältnisse geboten war. Nicht zutreffend ist, wenn die Rev. ausführt, abgesehen vom Kl. hätten sämtliche Aktionäre zugestimmt und damit die Notwendigkeit einer Erhöhung anerkannt. Denn der Kl. hat behauptet und unter Beweis gestellt, daß auch andere Aktionäre ihre Zustimmung nicht gegeben hätten. Das muß deshalb für die Revisionsinstanz unterstellt werden, da gegenteilige Feststellungen vom BG. nicht getroffen worden sind.

Zutreffend geht das angefochtene Urteil davon aus, daß die Zustimmung des einzelnen Aktionärs zu einer Veränderung der Nebenleistungspflicht nicht in der Generalversammlung selbst durch Abstimmung, sondern formlos und stillschweigend noch nachträglich erklärt werden kann. Es hat aber ohne Rechtsirrtum angenommen, daß hier das Verhalten des Kl. sich nicht als Zustimmung zu dem Beschlusse über die Erhöhung der Konventionalstrafe auffassen lasse.

Weiter beanstandet die Bekl. noch die Auffassung des angefochtenen Urteils, daß die Unwirksamkeit wegen fehlender Zustimmung eines Aktionärs von diesem im Falle des § 276 HGB. ohne Einschränkung geltend gemacht werden kann, und er nicht auf den Weg der Anfechtung gem. § 271 HGB. angewiesen ist. Auch diesem Revisionsangriffe war der Erfolg zu versagen.

Im Falle des § 276 HGB. ist für die volle Wirksamkeit der Begründung oder Vermehrung der Nebenleistungspflichten der Aktionäre nicht nur ein durch satzungsgemäße Mehrheit zustandegekommener Beschluß der Generalversammlung, sondern außerdem die Zustimmung sämtlicher von der Verpflichtung betroffenen Aktionäre notwendig. Es handelt sich also bei dem § 276 HGB. nicht um eine Frage, welche der Beschlußfassung der Generalversammlung entzogen ist. Die Veränderung hinsichtlich der Nebenleistungspflicht muß vielmehr von der Generalversammlung beschlossen werden. Aber ein ordnungsmäßig zustandegekommener Beschluß reicht nicht, wie in anderen Fällen der Satzungsänderung, aus, sondern es muß die Zustimmung aller beteiligten Aktionäre hinzukommen. Es tritt, wie das BG. unter Hinweis auf die Ausführungen von Huck, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen S. 72 ff., 94, 106 ff. zutreffend ausführt, zunächst ein Zustand schwebender Unwirksamkeit ein. Durch die Zustimmung aller Aktionäre wird der Beschluß voll wirksam, die Weigerung eines Aktionärs stellt seine Unwirk-

aus der angeblichen stillschweigenden Duldung zu geringer Rübenlieferung in früheren Jahren hergeleitet. Damit ist er aber mit Recht nicht gehört worden. Denn gegenüber der ausdrücklichen Bestimmung in der Satzung ist ein genereller Verzicht seitens der Gesellschaft nicht möglich, solcher kann sich vielmehr nur auf die betr. Jahreslieferung beziehen. Ein genereller Verzicht könnte dagegen nur im Wege der Satzungsänderung erfolgen.

2. Der ausdehnenden Auslegung, die das RG. dem § 276 HGB. gibt, daß auch bei einer Erweiterung oder Verschärfung einer bereits in der ursprünglichen Satzung bestimmten Verpflichtung zu Nebenleistungen das gleiche gelten muß, wie bei der nachträglichen Begründung der Nebenleistungspflicht, ist durchaus zuzustimmen. Denn andernfalls würde der Schutz, der den beteiligten Aktionären durch die vorgedachte Vorschrift gegenüber der Veräußerungsbeschränkung nach § 212 HGB. zuteil werden soll, nur unvollkommen erreicht werden.

3. Nicht ausreichend verständlich erscheint dagegen die Annahme des RG., daß auch andere Aktionäre als der Kl. ihre Zustimmung zur Erhöhung der Vertragsstrafe nicht erteilt hätten. Denn vom eigenen Standpunkt des RG. aus, daß es der Zustimmung aller beteiligten Aktionäre zu dieser Statutenänderung bedürfe, war diese Unterstellung unnötig.

4. Zutreffend hat das RG. dagegen angenommen, daß es sich bei der Frage, ob das Verhalten des Kl. sich nicht als Zustimmung zu dem Beschluß über die Erhöhung der Konventionalstrafe auffassen lasse, um eine seiner Entsch. entzogene tatsächliche Würdigung handle.

5. Von großer Bedeutung ist schließlich die Ausführung des

[2]) JW. 1918, 170.

samkeit endgültig fest. In einem solchen Falle handelt es sich also nicht sowohl um die Frage, ob der Generalversammlungsbeschluß selbst nichtig oder anfechtbar ist, wenn nicht sämtliche Aktionäre zustimmen. Der Beschluß als solcher wird durch die fehlende Zustimmung, die ja nicht durch Abstimmung in der Generalversammlung betätigt zu werden braucht, weder nichtig noch anfechtbar. Nur die gewollte Wirkung einer Begründung oder Erhöhung der Nebenleistungspflichten vermag er nicht zu begründen, solange nicht alle Aktionäre zugestimmt haben. Ein derartiger Beschluß gewinnt nicht dadurch volle Wirksamkeit, daß die nicht zustimmenden Aktionäre ihn nicht auf dem in §§ 271 ff. HGB. vorgeschriebenen Wege anfechten. Für die in der Versammlung nicht erschienenen, ordnungsmäßig geladenen Aktionäre wäre ein Recht zur Anfechtung gar nicht begründet (RG. 76, 170/174[3])). Sie wären also, wenn die Geltendmachung der Unwirksamkeit einer derartigen Satzungsänderung nur auf dem Wege der Anfechtungsklage möglich wäre, überhaupt nicht in der Lage, die Verletzung des § 276 HGB. wirksam zu bekämpfen. Das wäre aber unverträglich mit der gesetzlichen Regelung der Voraussetzungen für die Begründung der Nebenleistungspflicht. Das Gesetz will, indem es die Notwendigkeit der Zustimmung aller betroffenen Aktionäre betont, dem einzelnen gerade einen wirksamen Schutz dagegen gewähren, daß ohne seine Zustimmung eine derartige Belastung mit Nebenleistungspflichten erfolgt. Dementsprechend ist auch in der Rspr. anerkannt (vgl. RG. 48, 102/107; 68, 263/267[4])), daß auf eine solche Unwirksamkeit eines Beschlusses über die Begründung oder Erschwerung von Nebenleistungen die Aktionäre sich berufen können, ohne Rücksicht darauf, ob eine Anfechtung nach § 271 ff. erfolgt ist oder die Voraussetzungen dafür vorliegen.

Ist hiernach für den in der Generalversammlung nicht erschienenen Aktionär die Anfechtungsklage nach § 271 ff. überhaupt kein geeignetes Mittel, um den Mangel seiner Zustimmung zu einer Veränderung der Nebenleistungspflicht zur Geltung zu bringen, so kann der Gesichtspunkt, daß im Interesse der Rechtssicherheit, um die Frage der Ungültigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen nicht zu lange in der Schwebe zu lassen, die Fälle der Nichtigkeit möglichst einzuschränken und regelmäßig nur die Anfechtungsklage bei Gesetzes- und Satzungsverletzungen zuzulassen ist, hier nicht Platz greifen. Es handelt sich gar nicht darum, daß der Beschluß selbst wegen einer Gesetzesverletzung in seiner Gültigkeit beanstandet wird, sondern darum, ob den weiteren Erfordernissen für eine Steigerung der Nebenleistungspflicht Genüge geschehen ist. Im übrigen weist das BG. zutreffend darauf hin, daß bei AktG. mit Nebenleistungspflicht, da es sich bei ihnen um Namensaktien handelt, die nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragen werden können, eine Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Unwirksamkeit derartiger Generalversammlungsbeschlüsse eine geringere Rolle spielt, da die Verwaltung in der Lage ist festzustellen, ob die sämtlichen Aktionäre zugestimmt haben, und dann entweder die Zustimmung nachträglich einholen oder in zweifelhaften Fällen durch Feststellungsklage gegenüber den die Zustimmung verweigernden Aktionären geltend zu machen, daß in dem besonderen Falle eine Zustimmung nicht erforderlich war. Hier wurde der Bekl. durch die Mitteilung des Kl. alsbald bekannt, daß er die Wirksamkeit der Vertragsstrafenerhöhung beanstandet.

(U. v. 8. Juni 1928; 515/27 II. — Braunschweig.) [Ku.]

**5. § 227 HGB. Es kann satzungsmäßig bestimmt werden, daß Aktien ausgelost werden, um gegen Zahlung eines im voraus bestimmten Betrages an einen Dritten abgeführt zu werden. †)

(U. v. 17. Febr. 1928; 275/27 II. — Hamburg.) [Ku.]

Abgedr. JW. 1928, 1556[3].

RG., daß die Veränderung der Nebenleistungspflicht zunächst von der Generalversammlung beschlossen werden, sodann aber die Zustimmung aller beteiligten Aktionäre hinzukommen müsse und bis zu deren Erteilung ein Zustand schwebender Unwirksamkeit eintrete, ohne daß es der Erhebung der Anfechtungsklage seitens der dissentierenden Aktionäre bedürfe.

JR. Dr. Eugen Wolff, Berlin.

[3]) JW. 1911, 527. [4]) JW. 1908, 409.

Zu 5. A. Anm. RA. Dr. Heinz Pinner.

B. Da der Sachverhalt sich keineswegs vollständig aus dem mitgeteilten Inhalt der Entsch. ergibt, muß zunächst folgendes bemerkt werden:

Im Statut der Freihafen-Lagerhaus-Gesellschaft AktG. ist die Bestimmung enthalten, daß jährlich zum 1. Juli Aktien ausgelost werden sollen, daß die Aktionäre hierfür 110% des eingezahlten Betrages erhalten und daß die Aktien auf den Hamburger Staat, vertreten durch die Finanzdeputation, übergehen sollen, in dessen Hand sie voll berechtigt bleiben. Die Aktien werden aus einem Ankauffonds bezahlt, welcher einen Teil des Vermögens des Hamburger Staates, also des Erwerbers der Aktien, darstellt. Zur Zeit der Umstellung 1924 besaß der Staat $^7/_8$ des Aktienkapitals und war mit diesem Kapital in der Generalversammlung vertreten. Der Staat hatte 7312 Stimmen von im ganzen 8615 Stimmen. Die Generalversammlung beschloß die Herabsetzung des Goldmarkkapitals auf die Hälfte, nämlich 6,5 Millionen, und ferner die Herabsetzung des Einlösungsbetrages auf 550 ℳ anstatt früher 1100 ℳ. Für die Anträge stimmte der Staat sowie ferner auch die Mehrheit der übrigen anwesenden Aktionäre. Der Wert des Besitzes der Gesellschaft wurde weit höher angenommen, als das neu festgesetzte Goldkapital von 6,5 Millionen. Das Vermögen der Gesellschaft war beispielsweise nach der Industriebelastung auf 18,9 Millionen festgesetzt. Auch hatten noch im Frühjahr 1924 (laut Feststellung im Tatbestand des BU.) Vorstand und Aufsichtsrat sich dahin geäußert, daß eine Zusammenlegung der Aktien überhaupt nicht erforderlich sei. Entgegen dieser Ansicht hatte der Staat diese jedoch durchgesetzt.

Das Besondere war nun, daß der Staat als Inhaber von $^7/_8$ des Aktienkapitals nicht nur das Maß der Zusammenlegung bestimmte, sondern auch indirekt hiedurch, sowie durch einen besonderen Beschluß die Höhe des Preises bestimmte, welchen er, der Staat, als Erwerber der noch nicht ausgelosten Aktien in Zukunft zu zahlen haben werde. Er setzte diesen Preis auf die Hälfte des Vorkriegspreises fest, obwohl der innere Wert ganz erheblich höher war. Hiergegen richtete sich die Opposition des Kl. Sie ist vom RG. mit den beiden Erwägungen zurückgewiesen worden, daß die „Auslosung“ zugunsten des Staates eine Fortbildung des Aktienrechts sei und demgemäß als aktienrechtliche Neubildung zuzulassen sei und daß die Bestimmung des Preises für die Aktien eine Angelegenheit der Generalversammlung (in welcher dem Erwerber der Aktien $^7/_8$ der Stimmen zustanden) sei, da der Preis der Aktien nur für alle Aktien einheitlich habe festgestellt werden können.

Diese Meinung, daß der Preis der Aktien nur für alle Aktien einheitlich habe festgestellt werden können, ist nun nicht ganz zutreffend, da die Tatsachen, wie dem RG. wahrscheinlich nicht bekannt war, das Gegenteil beweisen. Es ist nämlich der Preis für die Aktien, allerdings nicht der für die nach der Umstellung ausgelosten, wohl aber der vor der Umstellung ausgelosten, jedoch später erst eingelieferten Aktien sehr verschieden festgestellt worden. Eine große Anzahl Aktionäre hatte die in der Inflationszeit ausgelosten Aktien nicht eingeliefert. Mit ihnen ist von Fall zu Fall verhandelt. Mit einer Anzahl hat der Staat sich verglichen, und zwar zum Einlösungskurs von 250 ℳ, andere haben geklagt und haben hierdurch 450 ℳ erzielt (Urt. des 5. ZS. des HansOLG. v. 27. Okt. 1926, Bf V 220/26). Weiter haben Aktionäre, die ihre Aktien eingeliefert hatten, wegen rückwirkender Aufwertung geklagt und haben für i. J. 1923 eingelieferte Aktien eine Nachzahlung von 275 ℳ erzielt (Urt. des 5. ZS. v. 24. Juni 1927, Bf V 216/27). Klagen für rückwirkende Aufwertung hinsichtlich der 1922 und 1921 eingelieferten Aktien schweben zur Zeit noch.

Auch nicht richtig ist die Annahme, die in der Anmerkung von Dr. Pinner zum Ausdruck kommt und der auch nach Zeitungsberichten in der mündlichen Begründung des Urt. Ausdruck gegeben ist, daß dieser Fall einzig in seiner Art sei oder noch nicht vorgekommen sei.

Der gleiche Fall lag vor bei der Blohm & Voß Komm.-Ges. a. A., Hamburg. Bei dieser Gesellschaft hatten die persönlich haftenden Gesellschafter das Recht, 10 Millionen Mark 5½%ige Vorzugsaktien zu 110% des Nennwertes zu übernehmen. Die zu übernehmenden Aktien sollten ebenfalls durch Auslosung bestimmt werden. Diese Gesellschaft hatte schon vor der Umstellung die Übernahme sämtlicher Aktien, und zwar ohne Auslosung, erklärt. Auch in diesem Falle ist es zum Prozeß gekommen. Die Ansicht, daß etwa der Preis der Aktien durch die Generalversammlung bestimmt werden könne, ist in dieser Sache überhaupt von keiner Seite vertreten worden. Vielmehr wurde allseitig anerkannt, daß die etwaige Aufwertung dieser von den persönlich haftenden Gesellschaftern übernommenen oder zu übernehmenden Aktien durch Vertrag mit den Aktionären zu bestimmen sei, und da eine Einig-

keit nicht erzielt wurde, wurde die Aufwertung im Prozeßwege dann festgestellt. Das OLG. Hamburg, 2. Sen., hat die Aufwertung in einer ihm richtig erscheinenden Höhe festgestellt. Es hat hierbei den Wert des Vermögens der AktG. und die sonst in Frage kommenden Umstände gewürdigt. Es ist hierbei sogar zu der Meinung gelangt, daß die Aktionäre, welche die Aktien erst in der Inflation erworben hätten, weniger verlangen könnten als die alten Aktionäre, so daß in diesem Falle also das OLG. Hamburg sogar zu einer verschiedenen Feststellung des Preises gekommen ist. Eine Ansicht, deren Richtigkeit hier dahingestellt bleiben kann. An das RG. ist die Sache Blohm & Voß nicht gekommen, da eine Einigung erfolgt ist. Literarisch habe ich mich über den Fall Blohm & Voß geäußert in der Hans. Rechtszeitschrift 1924 Nr. 14.

Noch ist zu erwähnen, daß der 5. ZS. des HansOLG. in den obenerwähnten Vorprozessen sowie in einem ferneren Vorprozeß Bf V 498/26, welche sämtlich auf der Passivseite nicht gegen die Freihafen-Lagerhaus-Gesellschaft, sondern unmittelbar gegen den Hamburger Staat gerichtet waren, stets angenommen hat, daß zwischen den Aktionären und dem Hamburger Staat unmittelbare Rechtsbeziehungen zur Entstehung gelangt sind, daß mindestens den Aktionären ein unmittelbarer Anspruch gegen den Staat erwachsen ist, während das RG. in dem hier fraglichen Urt. annimmt, daß Rechtsbeziehungen zwischen den Aktionären und dem Staat nicht zur Entstehung gelangt sind, sondern daß der Aktionär „statutarisch verpflichtet ist, die Aktien, die in seiner Hand keine Rechte mehr verkörperten, der Gesellschaft zur Aushändigung an den Staat zur Verfügung zu stellen".

Würde die zur Erörterung stehende Frage nur sein, in welcher Höhe der Gegenwert der Aktien der Hamburger Freihafen-Lagerhaus-Gesellschaft bei Auslieferung an den Staat aufzuwerten sei, so könnte man die Frage auf sich beruhen lassen, auch wenn man der Ansicht des RG. nicht zustimmen würde. Denn es würde sich dann nur um ein erledigtes Problem handeln, das in dieser Art nicht wiederkehren könnte. So wie die Entsch. jetzt gefallen ist, handelt es sich aber nicht nur hierum, sondern um wichtige Probleme des Aktienrechts.

Das RG. sieht in der „Auslosung" der Aktien zum Zwecke des Übergangs des Aktienrechts auf den Staat gegen Zahlung des Gegenwertes von ursprünglich 1100 ℳ, später 550 ℳ, eine Ausgestaltung des § 227 HGB. über die Einziehung (Amortisation) von Aktien. Würde es sich nur um eine Ausgestaltung handeln, so wäre gewiß nichts dagegen einzuwenden, wenn hierdurch aus der Praxis heraus eine Fortbildung des Aktienrechts geschehen wäre. Tatsächlich handelt es sich aber nicht um eine Ausgestaltung, sondern um eine vollständige aktienrechtliche Neuschöpfung, wenn man nämlich der Statutenbestimmung aktienrechtliche und nicht lediglich kaufrechtliche Bedeutung beilegt. Handelt es sich nur um eine kaufrechtliche Bestimmung, so ist auch gegen ihre Aufnahme in das Statut nichts zu erinnern. Nur hat sie dann nicht aktienrechtlich-organisatorische Bedeutung, und ihre Abänderung untersteht demnach auch nicht der Generalversammlung, sondern sie hat nur Bedeutung für die Rechtsbeziehungen zwischen den Aktionären und dem Staat. So ist sie denn auch tatsächlich immer nur aufgefaßt worden. Schwierigkeiten ergaben sich in früherer Zeit nicht, da die Aktien mehr als 110% nicht wert waren und demnach restlos abgeliefert wurden. Schwierigkeiten ergaben sich erst im Zusammenhang mit der Inflation.

Die Amortisation des § 227 HGB. nun bedeutet, daß das Aktienrecht untergeht, daß das Grundkapital demnach sich vermindert. Diese „Ausgestaltung" der Amortisation bedeutet gerade das Gegenteil, nämlich daß das Aktienrecht nicht untergeht, daß das Grundkapital in gleicher Höhe bleibt und daß an Stelle des einen Aktionärs ein anderer tritt. Ob dies nun, wie im vorl. Falle der Staat oder irgendein anderer Aktionär ist, ist prinzipiell aktienrechtlich gleichgültig. In einem anderen Falle waren es ja auch die persönlich haftenden Gesellschafter der Aktien-Kommandit-Gesellschaft. Läßt man also die Zulässigkeit des Übergangs von Aktienrechten von einem Aktionär auf einen anderen Aktionär als aktienrechtlich-organisatorische Bestimmung zu, so gestaltet man nicht das bestehende Aktienrecht aus, sondern schafft ein neues, dem bisherigen Aktienrecht nicht bekanntes Institut. Man bricht dann auf diesem einen Gebiete mit der Anschauung, daß die Vorschriften des Aktienrechts zwingender Natur sind, daß sie keiner Abänderung oder Ergänzung fähig sind, soweit nicht das Gesetz eine Abänderung oder Ergänzung zuläßt (Staub, § 178 Anm. 6). Will man diese Konsequenz nicht ziehen — und das war doch wohl nicht die Absicht des RG. —, so kann man die Bestimmung des Statutes als aktienrechtlich-organisatorische Bestimmung nicht zulassen und sie demnach nicht der Verfügung der Generalversammlung unterstellen.

Hieraus folgt dann auch, daß im vorl. Falle die Generalversammlung nicht befugt war, den neuen Preis für die Übernahme der Aktien durch den Staat festzusetzen, sondern daß sich der Hamburger Staat gefallen lassen mußte, diesen Preis, der lediglich eine Aufwertung war, falls keine Einigung zustande kam, durch die Gerichte bestimmen zu lassen, genau so, wie es in der Sache Blohm & Voß geschehen war. Dieses Ergebnis ist noch aus einem anderen Gesichtspunkt als richtig zu erweisen. Die Herabsetzung des Grundkapitals im Wege des Mehrheitsbeschlusses der Generalversammlung wäre als aktienrechtliche Maßregel von den Aktionären nur durch Anfechtungsklage anzufechten gewesen. Die Aktionäre in ihrer Eigenschaft als Aktionäre können aber sehr wohl der Ansicht sein, daß eine Herabsetzung unter den wahren Wert der Aktiven geschäftlich nützlich ist, wie sie denn ja auch tatsächlich von der Rspr. zugelassen wird. Die Aktionäre hingegen als Verkäufer der Aktien an den Staat hatten ein unbezweifelbares Recht darauf, daß der Preis nicht geringer festgesetzt wurde, als der Aufwertung nach Treu und Glauben entsprach. Eine aktienrechtliche Anfechtungsmöglichkeit lag also gar nicht vor, auch wenn dadurch der Preis der Aktien in übermäßiger Weise gedrückt wurde.

Daß im vorl. Falle nun noch hinzukam, daß der Inhaber der überwiegenden Majorität und der Erwerber der Aktien identisch waren, so daß also der Majoritätsbesitzer in dieser seiner Eigenschaft den Kaufpreis der Aktien bestimmte, ein Kaufpreis, der von den eigenen Organen der AktG. noch kurz vorher als um 50% zu niedrig angesehen wurde, war noch eine ganz besondere Anomalie, die eigentlich um so mehr zur Beanstandung des Beschlusses hätte führen sollen.

RA. Dr. **Walther Nord**, Hamburg.

C. Die Entsch. — auch abgedruckt RG. 120, 177 — verstößt gegen einen der elementarsten Grundsätze des Aktienrechts. Sedes materiae ist nicht § 227 HGB., sondern § 211 HGB. In Wirklichkeit legt die Satzung dem durch das Los bestimmten Aktionär die Verpflichtung auf, seine Aktie einem Dritten abzutreten. Eine solche Verpflichtung kann nach § 211 schlechthin nicht auferlegt werden. Die Bezugnahme auf § 227 HGB. ist schwer verständlich. § 227 behandelt die Einziehung von Aktien, durch welche das Aktienrecht untergeht. Nach der Satzung wird aber die Aktie nicht zwecks Einziehung ausgelost. Es ist auch nicht richtig — wie das RG. sagt —, daß die Aktie nach der Auslosung „in der Hand des Aktionärs keine Rechte mehr verkörpert". Da die Aktie nicht zwecks Einziehung amortisiert ist, bleibt sie überhaupt gültig bestehen, und bleibt vollgültiges Eigentum des Aktionärs, bis er sie bei der AktG. oder bei dem Dritten einliefert. Es fehlt jede rechtliche Unterlage für eine andere Entscheidung. — Das Ziel, das die AktG. erreichen wollte, kann nur durch Kapitalherabsetzung im Wege der Auslosung und durch gleichzeitige Kapitalerhöhung unter Übernahme der neuen Aktien durch den Staat erreicht werden. Es handelt sich hierbei nicht um einen übertriebenen Formalismus. Vielmehr sollen die Kautelen, mit denen Kapitalherabsetzung und -erhöhung verbunden sind, Sicherheit für die Einhaltung aller gesetzlichen Bestimmungen geben.

RA. Dr. **Veit Simon**, Berlin.

D. Das Kernstück dieser Entsch. bildet der Satz: „Neben diesen Erwägungen bleibt noch immer die Frage offen, ob das Gesetz eine solche Ausgestaltung des Aktienrechts überhaupt gestattet. Diese Frage ist zu bejahen." Damit hat das RG. eine Rechtsmeinung aufgegeben, die prägnant in dem vielfach angefochtenen kurzen Erkenntnisse v. 12. Jan. 1907 (RG. 65, 92 = JW. 1907, 183) ausgedrückt war und die dahin ging: Der Gesellschaftsvertrag der AktG. kann nicht nur das aktienrechtliche Gesetzesrecht nicht abändern, sondern auch nicht ergänzen, es sei denn, daß das Gesetz selbst die Befugnis zur Abänderung und Ergänzung ausspricht. Nunmehr anerkennt das RG. die Ausgestaltung des Aktienrechts auch in solchen Punkten, in denen eine gesetzliche Ermächtigung nicht erteilt ist. Selbstverständlich ist keine Weiterbildung möglich, die mit den grundsätzlichen aktienrechtlichen Normen unvereinbar ist. Scheinbar geht das obige Urteil in der Duldung von Ergänzungen sehr weit. Denn es stellt das in dem Gesellschaftsvertrag angeordnete Verfahren in einen gewissen Zusammenhang mit dem Amortisationsverfahren nach § 227 HGB. In Wirklichkeit aber besteht eine Vergleichsmöglichkeit überhaupt nicht. Die Amortisation vernichtet das Aktienrecht. In der der Beurteilung zugrunde liegenden Satzung aber war folgendes angeordnet: Der Gewinn wird zu einer bestimmten Quote dem Staate Hamburg überwiesen und nicht unter die Gesellschafter verteilt. Das ist mit § 213 HGB. noch verträglich. Die AktG. war also dem Staate gegenüber schuldrechtlich verpflichtet, ihm den so fixierten Teil des Gewinns auszuzahlen, wie er sich aus der von der GenVers. beschlossenen Bilanz ergab. Zwar hätte die GenVers. die Satzungsbestimmung über die Verwendung des Gewinns beseitigen können; allein damit wäre das Forderungsrecht des Staates nicht erloschen, da die GenVers. nicht in Drittrechte einzugreifen vermag. Auf der anderen Seite hatte sich der Staat verpflichtet, die ihm überwiesenen Beträge ausschließlich zu dem Zwecke zu verwenden, Aktien, die in Händen Privater sind, zu erwerben. Auch die Art des Erwerbs mit diesen Mitteln war vertragsmäßig festgelegt: die AktG. lost nämlich jährlich eine bestimmte Anzahl von Aktien aus, die alsdann — so besagt die Satzung — gegen Bezahlung eines in derselben festgelegten Kaufpreises an den Staat zu übertragen waren. Das ist

6. § 61 Nr. 1 KO. **Der Vorstand einer AktG. kann wegen rückständiger Gehaltsforderungen auch für die Zeit kein Vorrecht im Konkurse beanspruchen, während derer ein Geschäftsaufsichtsverfahren geschwebt hat.**

Der Kl. hat in dem über das Vermögen der Firma K. & W., AktG., eröffneten Konkursverfahren als deren Vorstandsmitglied rückständige Gehaltsforderungen mit dem Vorrecht der KO. § 61 Ziff. 1 angemeldet. Der Konkurseröffnung war ein Geschäftsaufsichtsverfahren vorangegangen. Er ist mit dem Anspruch auf Feststellung des Vorrechts in allen Instanzen abgewiesen.

In der Entsch. v. 13. März 1928, II 475/27 = JW. 1928, 1560 hat der Senat bereits grundsätzlich die Frage verneint, ob dem Vorstandsmitglied ein nach § 61 Nr. 1 KO. bevorrechtigter Anspruch auf seine Gehaltsforderungen gegen die Konkursmasse zusteht. An dieser Ansicht und der dort gegebenen Begründung wird festgehalten.

Der Umstand, daß der Vorstand vorübergehend während der Geschäftsaufsicht in Abhängigkeit von der Aufsichtsperson gestanden hat, ist nicht geeignet, den Gehaltsanspruch für diese Zeit zu einem bevorrechtigten i. S. des § 61 Nr. 1 KO. zu gestalten.

Durch die Anordnung der Geschäftsaufsicht hat sich in den rechtlichen Beziehungen des Kl. zu der AktG. als solcher nichts geändert. Insbes. tritt in den vertraglichen Ansprüchen des Kl. zur AktG. keine Änderung ein.

Im übrigen aber kommt es auch gar nicht auf die Abhängigkeit, die nicht der AktG. bzw. ihren Organen gegenüber, sondern der Aufsichtsperson gegenüber eintritt, an, sondern es fragt sich, ob an der Stellung des Vorstandes als faktischen Prinzipals durch die Geschäftsaufsicht etwas geändert wird, und das ist zu verneinen. Auch der Einzelkaufmann, über den Geschäftsaufsicht angeordnet wird, bleibt Prinzipal, nur muß er sich die im Interesse der Gläubiger erlassenen Beschränkungen gefallen lassen. Nicht anders aber liegt die Sache beim Vorstand einer AktG.

Im übrigen mag nochmals betont werden, daß die für die Verneinung des Konkursprivilegs entnommenen Gründe der sozialen Stellung der Vorstandsmitglieder einer AktG., einer Stellung, der die Gesetzgebung auch sonst in vielfacher Beziehung Rechnung getragen hat, entnommen sind, und daß der Senat deshalb die Frage, um klare Verhältnisse zu schaffen, grundsätzlich entschieden hat. Damit aber erübrigt sich zugleich ein Eingehen auf die Gründe des BG., die mehr auf die besonderen Umstände des Falles zugeschnitten sind.

(U. v. 15. Juni 1928; 30/28 II. — Dresden.) [Ku.]

7. § 33 der 2. DurchfVO. z. GoldBilVO. **Prüfung der Abhängigkeit von Genußscheinen von den Aktienrechten.**†)

Die bekl. AktG. hat auf Grund des GenVersBeschl. vom 28. Mai 1920 Genußscheine zum Nennwerte von je 500 ℳ ausgegeben dergestalt, daß jeder Aktionär aus dem Reingewinn des Jahres 1919 neben einer Dividende von 12 % auf je eine Aktie unentgeltlich einen über 500 ℳ lautenden Genußschein erhielt. Nach den Ausgabebedingungen hat jeder Genußscheinsinhaber an dem bilanzmäßigen Reingewinn prozentweise den gleichen Anteil, wie ein Stammaktionär; im Falle der Auflösung der Gesellschaft erhalten die Genußscheinsinhaber aus dem Reste des Gesellschaftsvermögens nach Auskehrung des Aktiennennwertes nebst Gewinnrückständen den Nennwert der Genußscheine unter entsprechender Kürzung bei Unzulänglichkeit der Liquidationsmasse, während ein etwaiger Überschuß ganz den Aktionären verbleibt (Nr. 2), und im Falle einer nur der Gesellschaft zustehenden Kündigung den Nennwert (Nr. 4). Bei Herabsetzung des Stammkapitals durch Zusammenlegung von Stammaktien soll eine dieser Herabsetzung prozentweise entsprechende Herabminderung des

---

alles andere als eine Vernichtung des Aktienrechts. Es ist eine Art Enteignung unter Aufrechterhaltung des Aktienrechts.

Ob diese Methode zulässig ist, war zu prüfen. Man hätte eher an eine Verwandtschaft mit der Kaduzierung als mit der Amortisation denken sollen. Kaduzierung bedeutet Ausschließung des Aktionärs unter Wahrung des Aktienrechts. Beides — Kaduzierung und Amortisation — ist nach der weitaus vorherrschenden und wohl auch zutreffenden Auffassung im HGB. erschöpfend geregelt. Trotzdem wird man sich im Endergebnisse dem RG. anschließen müssen. Denn der vorl. Fall unterscheidet sich von der Kaduzierung dadurch, daß diese den unfreiwilligen Ausschluß aus der AktG. betrifft. Hier handelt es sich aber um eine vertragliche Verpflichtung des Aktionärs. In dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrag hatten sich die Gründer mit der diesbezügl. Satzungsbestimmung einverstanden erklärt. Jeder spätere Erwerber einer Aktie hat sich stillschweigend den Satzungsbestimmungen unterworfen, gleichviel ob er sie kannte oder nicht. Das gilt für alle Bestandteile oer Satzung einer AktG. Nun ist freilich der Gesellschaftsvertrag kein Vertrag, sondern ein Akt der Körperschaftsbildung. Allein aus der Beitrittserklärung zur Körperschaft ergeben sich auch sonst schuldrechtliche Verbindlichkeiten; man denke an die Einzahlungs-, an die Einlagepflicht. Es steht nichts im Wege, auch andere Verbindlichkeiten, die das Wesen des Rechtes der AktG. nicht berühren, durch die Beitrittserklärung begründen zu lassen. Die Aufnahme in die Satzung hat zunächst die Wirkung, daß die Verpflichtung des Aktionärs eine gesellschaftsrechtliche gegenüber der AktG. ist, d. h. er muß sich auslosen lassen. Sie hat aber als Ausfluß aus dieser gesellschaftsrechtlichen Verpflichtung auch die schuldrechtliche Wirkung, die Aktie gegen das vorgesehene Entgelt zu übertragen. Letztere stellt das Ausführungsgeschäft dar.

Das RG. fühlt das Bedürfnis, sich mit seiner Entsch. v. 25. Sept. 1901 (RG. 49, 77) auseinanderzusetzen. Der Fall sei hier ein anderer. Dort sei die GenVers. zum Ausschlusse eines Aktionärs befugt gewesen, wenn er aufhöre, einem bestimmten Vereine anzugehören. Allein mit diesen Worten hat sich das RG. selbst unvollständig zitiert. Die damalige Satzungsbestimmung enthielt außerdem, daß dem Aktionär der Nennbetrag der Aktie ausbezahlt werden müsse und daß der Aktionär verpflichtet sei, seine Aktien an einen von ihm von dem Aufsichtsrat oder der GenVers. bezeichneten Dritten zu übertragen. Die beiden Tatbestände sind sich also sohin doch erheblich ähnlicher, als es das RG. zugeben möchte. Das RG. hatte die Bestimmung für ungültig erklärt, sein Urteil aus dem Wesen der AktG. aber auch damit begründet, daß das Gesetz das unfreiwillige Ausscheiden des Aktionärs erschöpfend geregelt habe. Letzterem stimmen wir zu. Die Frage ist aber eine andere, nämlich ob das Ausscheiden, das nach der Satzung erzwungen werden konnte, ein unfreiwilliges Ausscheiden war. Wir verneinen dies, ebenso wie es das RG. in obiger Entsch. verneint. Dem Urt. v. 25. Sept. 1901 wurde, soviel ich sehe, zum ersten Male von RA. Dr. Dietz, Karlsruhe, im Zentralbl. f. Handelsrecht 1927, 176 ff. mit sehr beachtenswerten Erwägungen, die sich in manchem mit den Gründen berühren, die nunmehr das RG. ausspricht, entgegengetreten. Dietz erwähnt auch, daß die Entsch. des RG. recht oft in Gesellschaftsverträgen nicht beachtet würde, weil tatsächlich das Bedürfnis besteht, AktG. auf einen bestimmten Personenkreis zu beschränken. Hätte das RG. damals schon die Theorie von der Zulässigkeit der Ausgestaltung des Aktienrechtes vertreten, so hätte es wohl kaum der Klage stattgegeben. Es ist zutreffend, wenn die obige Entsch. ausführt, daß das Gesetz nicht verletzt sei, dadurch, daß die ausgelosten und auf den Staat übertragenen Aktien nicht wieder der Auslosung unterstehen. Allein nicht zutreffend erscheint es mir, daß der Grundsatz von der Pflicht zur gleichen Behandlung aller Aktionäre herangezogen wurde. Denn tatsächlich werden, formell gesehen, nicht alle Aktionäre gleich behandelt. Das wäre auch geradezu sinnwidrig. Soll man etwa solche Aktien mit der Bestimmung, sie an den Staat zu übertragen, auslosen, die der Staat schon besitzt? Die Nichtauslosung der letzteren Gruppe von Aktien ist der begriffsnotwendige Niederschlag der schuldrechtlichen Verpflichtung, die die Erstaktionäre bei der Gründung der AktG. übernommen haben und die auf die Nacherwerber der Aktien übergegangen ist. Das führt ja das RG. ergänzend selbst aus.

Bedenken bestehen auch gegen eine andere Formel in der Begründung: Das RG. sagt, der Aktionär sei statutarisch verpflichtet, die Aktie, „die in seiner Hand keine Rechte mehr verkörpert“, zwecks Übertragung an den Staat auszuhändigen. Die Rechtslage ist doch eine andere. Der Aktionär geht nicht durch die Auslosung seiner Rechte verlustig, sondern durch die Übertragung der Aktie. Solange diese nicht erfolgt ist, ist er Aktionär. Der Vollständigkeit halber sei noch auf die übrigens auch angef. Entsch. des RG. v. 11. Juni 1902: Holdheim 1902, 268 hingewiesen. Hier hat das RG. eine Satzungsbestimmung für gültig erklärt, wonach die AktG. berechtigt sein soll, bei Erbgang in die Aktie den ihr nicht genehmen Erben durch Zahlung des Wertes der Aktie auszukaufen. Dieses Erkenntnis nähert sich viel stärker dem vorliegenden als RG. 49, 77. Anders steht es mit der Entsch. des OLG. Karlsruhe v. 12. Juli 1923 (JFG. 1, 213). Hier war durch die Satzung ein regelrechtes Kadizierungsverfahren eingeführt worden, das gegen § 219 HGB. verstieß. Diese Satzungsbestimmung wurde zu Recht für unzulässig erklärt.

JR. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

Zu 7. Die Entsch. stimmt mit der Entsch. des erk. Sen. v. 16. Nov. 1926 (JW. 1927, 702) überein, vermag aber ebenso-

Nennwertes der Genußscheine ohne weiteres stattfinden unter verhältnismäßiger Kürzung des Gewinnanteils (Nr. 6). Die Genußscheinsinhaber haben nach Nr. 3 der Bedingungen kein Aktionärrecht, insbes. kein Stimmrecht und keinen Einfluß auf die Leitung der Geschäfte, kein Widerspruchsrecht gegen Satzungsänderungen, gegen Erhöhung oder Herabsetzung des Grundkapitals und gegen die Jahresabschlüsse und Gewinnfestsetzung. Dagegen können die Bestimmungen über den Anspruch auf einen entsprechenden Anteil am Gewinn und auf einen Anteil am Liquidationserlöse nur mit Zustimmung der Genußscheinsinhaber geändert oder aufgehoben werden. Auf Grund des GenVersBeschl. v. 27. Nov. 1924 hat die Bekl. ihr Stammkapital im Verhältnis von 2:1 umgestellt, so daß der Nennwert einer vor der Umstellung über 1000 ℳ lautenden Stammaktie seit dem 1. Jan. 1925 500 GM. beträgt. Die Bekl. hat die Genußscheine gemäß Nr. 4 der Ausgabebedingungen zum 31. Dez. 1925 gekündigt und bekanntgegeben, daß sie für jeden bei ihr eingelieferten Genußschein 55,05 RM, das ist den vollen Goldmarkwert des Nennbetrags zur Zeit der Ausgabe, zahle. Der Kl. ist Inhaber von 21 Stück dieser Genußscheine. Er sieht das Umstellungsverhältnis der Stammaktien von 2:1 auch für die in den Genußscheinen verbrieften Ansprüche als maßgebend an, weil nach den Bedingungen eine konstante Relation zwischen dem Nennwert der Genußscheine und dem Nennwert der Aktien gewollt und geschaffen sei. Da nach § 33 der 2. DurfVO. z. GoldBilVO. die Rechte der Genußscheinsinhaber, soweit sie sich nach den Rechten der Aktionäre bestimmten, sich durch die Umstellung in demselben Verhältnis, wie die Aktien änderten, so hätte sich bei der gegebenen Abhängigkeit des Nennwertes des Genußscheins von dem der Aktie im gleichen Verhältnis wie bei dieser durch die Umstellung auf den Nennwert des Genußscheins geändert, betrage also 250 GM., so daß dem Kl. außer der zugestandenen Abfindung noch ein Betrag von 4093,95 RM zukomme. Diesen Betrag nebst Zinsen zu 8 v. H. fordert der Kl. mit der Klage. Die Bekl. hat die Anwendbarkeit des § 33 der 2. DurchfVO. auf die hier in Betracht kommenden Rückzahlungsansprüche aus den Genußscheinen bestritten und dargelegt, daß diese Ansprüche nicht nach Umstellungs-, sondern nach Aufwertungsrecht zu beurteilen seien. Eine Aktienabhängigkeit bestehe für die Rückzahlungsansprüche nicht, weil die Genußscheinsinhaber ebenso wie bei ihrem Anspruch auf den Liquidationserlös auf den Nennwert beschränkt seien. Der in Nr. 6 der Ausgabebedingungen geregelte Fall der Herabsetzung des Stammkapitals durch Zusammenlegung von Aktien sei der Umstellung des Aktienkapitals infolge Einführung der Goldmarkbilanzen nicht gleichzuachten. Die Entscheidung des Rechtsstreites hängt davon ab, nach welchen Grundsätzen die Umwertung des durch die Kündigung der Gesellschaft zum 31. Dez. 1925 wirksam gewordenen Ablösungsanspruchs hinsichtlich der durch Beschluß v. 31. Mai 1920 geschaffenen Genußscheine zu erfolgen hat, ob nach Umstellungsgrundsätzen, wie der Kl. will, oder unter dem Gesichtspunkte der Aufwertung einer Geldforderung, wie dies die Bekl. für richtig hält. Das LG. hat den § 33 der 2. DurchfVO. z. GoldBilVO. für anwendbar erachtet und demgemäß angenommen, daß die Umstellung der Aktien im Verhältnis von 2:1 auch auf den Nennbetrag der Genußscheine zurückwirke, der sich also zur Zeit der Rückzahlung auf 250 RM stelle. Das BG. dagegen hat nach den Ausgabebedingungen der Genußscheine die Aktienabhängigkeit des Rückzahlungsanspruchs verneint und den Standpunkt der Bekl. gebilligt, daß die Forderung der Genußscheinsinhaber auf den Nennwert von 500 PM. lediglich nach den Grundsätzen der allgemeinen Aufwertung in Höhe des Goldmarkwertes zur Zeit der Ausgabe anzuerkennen sei und demnach die höheren Ansprüche des Kl. abzuweisen seien. Nach der Auffassung des angefochtenen Urteils ergibt sich aus dem Inhalte der Bedingungen, daß der Kapitalanspruch der Genußscheinsinhaber sowohl im Falle der Liquidation, wie bei Auszahlung nach erfolgter Kündigung auf den Nennbetrag — unabhängig von den im Unternehmen liegenden Sachwerten — beschränkt sei, und daß den Genußscheinsinhabern gerade der wesentliche Inhalt des Aktienrechts, der in den Aktien ausgedrückte quotale Anteil an dem Gesellschaftsvermögen, die Teilhaberschaft an der Substanz, habe vorenthalten werden sollen. Danach fehle es für den Kapitalanspruch des Genußscheinsinhabers an der rechtlichen Abhängigkeit von den Rechten der Aktionäre. Denn dieser Anspruch sei grundlegend anders gestaltet, indem die Genußscheinsinhaber — anders als die Aktionäre — niemals mehr als den Nennwert erhalten sollten. Im Ergebnis deckt sich diese Auffassung des BG. mit dem vom erk. Sen. in seinem Urt. v. 16. Nov. 1926 (RG. 115, 227 [1])) eingenommenen Standpunkte. Die Bestimmungen, welche im gegenwärtigen Rechtsstreite für die Rechte der Genußscheinsinhaber in Betracht kommen, sind im wesentlichen dieselben, wie in jenem früheren Falle. Nur haben die Genußscheine hier nicht denselben Nennwert, wie die Aktien (1000 ℳ), sondern lauten nur über 500 ℳ. Die Ausführungen der Rev. bieten keine Veranlassung, im vorliegenden Falle den früheren Standpunkt zu verlassen. Der Senat legt vielmehr für die Beurteilung dieses Rechtsstreits die gleichen rechtlichen Erwägungen zugrunde. Nach dem Inhalte der Ausgabebedingungen besteht eine Aktienabhängigkeit nur für das Recht der Genußscheinsinhaber am Jahresgewinn, nicht dagegen für die weiteren in den Genußscheinen verbrieften Rechte auf Anteil am Liquidationserlös und auf Zahlung der Ablösungssumme im Falle der Kündigung. Zwar ist eine gewisse Verknüpfung dieser Rechte mit dem Schicksale der Stammaktien insofern anzuerkennen, als eine etwaige Zusammenlegung der Aktien im Falle der Kapitalherabsetzung sich unmittelbar in einer entsprechenden Herabminderung des Nennwerts der Genußscheine und damit auch ihrer Beteiligung am Liquidationserlös und der Höhe der Ablösungssumme auswirken soll. Die Rechts-

---

wenig zu überzeugen wie diese Entsch., insbes. widerlegt sie nicht die kritischen Bemerkungen von Byk und Heymann a. a. O.

Daß die Entsch. nicht richtig sein kann, ergibt sich aus folgender Erwägung. Angenommen die Genußscheine wären genau so ausgestattet wie in dem Tatbestand vorgesehen, hätten aber keinen Anspruch auf einen Anteil an der Liquidationsmasse und würden nach gewisser Zeit, die außerordentlich lang sein kann, ohne Kündigung erlöschen, so würde kein Zweifel daran bestehen können, daß es sich um aktienabhängige Genußscheine handelt. Dadurch, daß den Genußscheininhabern zu dem Gewinnanteilsrecht noch ein Recht auf eine Kapitalzahlung gewährt ist, kann der für die Gewinnberechnung maßgebende Nennbetrag unmöglich so verschlechtert worden sein, wie dies nach der Entsch. des RG. der Fall sein würde.

Nicht zutreffend gewürdigt erscheint die Bestimmung über die Wirkung einer Aktienzusammenlegung im Falle einer Kapitalherabsetzung auf die Herabminderung des Nennwerts der Genußscheine. Die Entsch. des RG. wäre nur dann zutreffend, wenn zur Zeit dieser Bestimmung an andere Möglichkeiten der Verringerung des Grundkapitals der AktG. gedacht worden wäre. Offenbar ist aber an eine andere Möglichkeit dieser Art überhaupt nicht gedacht worden. Als einziger Fall der Verringerung des Grundkapitals ist vielmehr zur Zeit der Schaffung der Genußscheine der allein übliche Fall der Zusammenlegung angesehen worden. Als wirklicher Inhalt der Bestimmung ist hiernach ganz offenbar anzusehen, daß der Nennwert der Genußscheine in allen Fällen herabgesetzt werden soll, in denen das Grundkapital herabgesetzt wird. Es gibt eben keinen „besonderen Fall der Herabsetzung des Grundkapitals durch Zusammenlegung von Aktien"; dieser Fall ist vielmehr der einzig vorgestellte einer Verringerung des Grundkapitals; äußerstenfalls könnte man sagen, daß hier pars pro toto genannt ist. Selbstverständlich ist es leicht, Unterschiede zwischen der Herabsetzung des Grundkapitals durch Aktienzusammenlegung und der Ermäßigung des Grundkapitals auf Grund der GoldBilVO. nachzuweisen. Es kommt aber nicht auf die Unterschiede, sondern auf die Ähnlichkeiten an und darauf, ob die Vertragsparteien, wenn sie an eine Lage wie die durch die GoldBilVO. geschaffene gedacht hätten, die Bestimmung auch auf diese für anwendbar erklärt hätten. Diese Frage ist vom OLG. und vom RG. anscheinend überhaupt nicht geprüft und muß dahin beantwortet werden, daß die Beteiligten für diesen Fall die gleiche Bestimmung getroffen hätten, wie für den vorgestellten Fall. Die angeblichen Unterschiede sind daher völlig gleichgültig. Ob bei der Ermäßigung auf Grund der GoldBilVO. der Nennbetrag der Aktien ermäßigt wird oder bei der normalen Kapitalherabsetzung die Zahl der Aktien vermindert wird, ist ebenfalls gleichgültig, so daß auch nicht die Rede davon sein kann, daß bei der diesseitigen Auffassung die Schutzbestimmung der Nr. 6 zu einer Beeinträchtigung der Aktionäre führen könnte. Ist Nr. 6 aber hier anwendbar, so liegt auch für das Recht auf Liquidationserlös und auf Ablösungssumme die volle Aktienabhängig-

[1]) JW. 1927, 702.

lage ist hiernach die, daß wohl der Höchstbetrag der auf die Genußscheinsinhaber entfallenden Summe ein für allemal in Papiermark festgelegt ist, nach unten aber eine gewisse Aktienabhängigkeit besteht. Das genügt aber nicht, um die Anwendung des § 33 der 2. DurchfVO. zu rechtfertigen, weil der Kapitalanspruch des Genußscheinsinhabers durch seine Beschränkung auf das Höchstmaß von 500 PM. gegenüber den entsprechenden Rechten des Aktionärs eine eigenartige und selbständige Gestaltung erfahren hat. Die Genußscheinsinhaber erhalten hiernach weder denselben Anteil, wie die Aktionäre, noch einen Bruchteil davon. Der Nennwert ist hier nicht lediglich Rechnungsfaktor, wie bei den Aktien, sondern daneben das ein für allemal festgelegte Höchstmaß der Berechtigung am Kapital überhaupt. Diese zugunsten der Aktionäre getroffene Einschränkung muß bei der Umwertung der Kapitalansprüche der Genußscheinsinhaber Berücksichtigung finden und dazu führen, die Voraussetzungen des § 33 der 2. DurchfVO. nicht für gegeben zu erachten. Daß diese in dem Urt. v. 16. Nov. 1926 für die Umwertung des Liquidationsanspruchs gegebenen Erwägungen auch für den Ablösungsanspruch im Falle der Kündigung Bedeutung haben, ist in jenem Urteile bereits hervorgehoben. Der Anspruch auf Anteile am Liquidationserlös und derjenige auf die Ablösungssumme sind nur verschiedene Formen, in denen sich das durch die Ausgabebedingungen zum Ausdruck gelangte Recht der Genußscheinsinhaber auf ihren Anteil am Kapital der Gesellschaft äußert. Der Ablösungsanspruch ist, wenn, wie hier, die Kündigung erfolgt und die Frist bereits abgelaufen ist, ein reiner Geldanspruch. Daß für ihn eine Aktienabhängigkeit überhaupt ausgeschlossen sein sollte, wie dies von Breit im ZBl. f. HR. 1926, 223/24 angenommen wird, kann zwar nicht anerkannt werden, aber nach der besonderen Gestaltung des Ablösungsrechts im vorliegenden Falle richtet sich der Inhalt dieses Rechts nicht nach dem Inhalte eines Aktionärsrechts und liegt deshalb eine Aktienabhängigkeit i. S. von § 33 der 2. DurchfVO. nicht vor. Abzulehnen ist die vom Kl. vertretene Auffassung, daß der Nennbetrag auch bei den Genußscheinen die gleiche Bedeutung habe, wie bei den Aktien, den Anteil des einzelnen Gesellschafters an dem Grundkapital darzustellen und demgemäß als Maßstab für die gesellschaftlichen Anteilsrechte am Vermögen und Ertrage der Gesellschaft zu dienen, und daß deshalb jede Änderung des Nennwertes der Aktien notwendig eine Änderung des Nennwertes der Genußscheine nach sich ziehen müsse, wie dies in der Nr. 6 der Ausgabebedingungen für den besonderen Fall der Herabsetzung des Grundkapitals durch Zusammenlegung von Aktien ausdrücklich bestimmt worden sei. Für die Aktien ist die Ausstellung über einen bestimmten Nennbetrag in Geld wesentliches Erfordernis. Nach dem Verhältnis des Nennbetrags der Aktien zu dem gesamten Grundkapital bestimmt sich der Anteil des einzelnen Aktionärs am Gewinn und Vermögen der Gesellschaft (§§ 214, 300 HGB.). Die Aktie verkörpert die gesellschaftlichen Anteilsrechte des einzelnen Aktionärs. Die Genußscheine in der Gestalt, wie sie hier in Betracht kommen, mit bloßer Gewinnbeteiligung, mit begrenztem Anteil am Liquidationserlös und mit Ablösungsrecht verbriefen reine Gläubigerrechte. Ein fest bestimmter Nennbetrag ist bei ihnen nicht notwendig. Der Nennwert ist bei ihnen, wie oben bereits hervorgehoben, nicht nur Rechnungsfaktor für den Umfang ihrer Rechte, sondern zugleich das festgelegte Höchstmaß für die Beteiligung am Kapital. Der Nennwert hat also für die Genußscheine eine andere Bedeutung als für die Aktien, und es besteht keine notwendige Abhängigkeit zwischen dem Nennwerte der Aktien und demjenigen der Genußscheine dergestalt, daß jede Änderung des Nennbetrages der Aktien eine entsprechende Änderung des Nennbetrages der Genußscheine zur Folge haben müßte. Zutreffend hat auch das BG. angenommen, daß auch aus der Bestimmung der Nr. 6 der Ausgabebedingungen, wonach bei einer Herabsetzung des Stammkapitals durch Zusammenlegung von Stammaktien eine dieser Herabsetzung prozentweise entsprechende Herabminderung des Nennwertes der Genußscheine ohne weiteres stattfinden soll, eine solche allgemeine Abhängigkeit der beiderseitigen Nennwerte sich nicht entnehmen läßt. Sie führt zwar in dem hervorgehobenen Falle der Herabsetzung des Grundkapitals durch Aktienzusammenlegung zu einer entsprechenden Herabminderung des Nennwertes der Genußscheine, aber das durch den Nennwert von 500 ℳ festgelegte Höchstmaß der Berechtigung an der Substanz überhaupt bleibt unberührt. In dieser zugunsten der Aktionäre getroffenen Bestimmung, die im Falle einer Zusammenlegung eine Verkürzung ihrer Anteilsrechte durch die andernfalls unverändert bei Bestand bleibenden Kapitalansprüche der Genußscheinsinhaber verhindern will, kann der Ausdruck eines allgemeinen Grundsatzes, daß stets der Nennwert der Genußscheine in demselben Verhältnis zum Nennwerte der Aktien stehen soll, nicht gefunden werden. Die Schlußfolgerung, daß die infolge der Umstellung erfolgte Veränderung des Nennwertes der Aktien ohne weiteres die entsprechende Wirkung für die Genußscheine haben müsse, erscheint daher nicht gerechtfertigt. Mit Recht weist das BG. darauf hin, daß die Veränderung des Nennwertes der Aktien, wie sie auf Grund der GoldBilVO. zu erfolgen hat, in ihren Voraussetzungen und Wirkungen nicht gleichzustellen sei mit der auf Grund der bloßen Entschließung der Generalversammlung ohne gesetzlichen Zwang herbeigeführten Herabsetzung des Grundkapitals durch Zusammenlegung von Aktien, wobei regelmäßig eine Veränderung des Nennwertes nicht einzutreten braucht. Außerdem würde, wie im angefochtenen Urteil ebenfalls zutreffend hervorgehoben wird, die Schutzbestimmung der Nr. 6 in ihr Gegenteil verkehrt werden, wenn sie, die eine Beeinträchtigung der Aktienrechte im Falle der Aktienzusammenlegung durch Bestehenlassen des früheren Nennwertes der Genußscheine verhüten wollte, dazu führen

---

keit vor, indem die Höhe dieses Rechts davon abhängt, daß der Nennbetrag der Aktien unverändert bleibt.

Unberechtigt erscheint es, wenn das RG. den quotalen Charakter des Aktienrechts in den Vordergrund stellt. Es mag richtig sein, daß der auf die Genußscheine entfallende Kapitalbetrag unabhängig ist von dem Wert der Aktie zur Zeit der Kündigung und von dem Anteil, der im Fall der Liquidation auf die einzelne Aktie entfällt. Es ist aber nicht einzusehen, warum dies gerade das Entscheidende sein soll und warum nicht für die Anwendung des § 33 die Abhängigkeit des Nennbetrages des Genußscheins von dem Nennbetrage der Aktien oder der Gesamtheit der Aktien eine völlig ausreichende Abhängigkeit schaffen soll. In diesem Sinne ist auch der Ablösungsanspruch von dem Recht des Aktionärs, ausgedrückt durch den Nennbetrag seiner Aktie, abhängig.

Im übrigen ist es nicht einmal richtig, daß Aktien notwendig quotalen Charakter haben. Bei Aktiengesellschaften, welche die Befreiungsvorschrift des § 9 Ziff. 7 KörpStG. (gemeinnützige oder mildtätige AktG.) in Anspruch nehmen wollen, muß satzungsgemäß das Liquidationsguthaben der Aktionäre auf die Einzahlung, in der Regel bei Vollzahlung also auf den Nennbetrag beschränkt sein. Bei diesen Gesellschaften ist also ebenfalls „der Höchstbetrag der auf die Aktionäre entfallenden Summe ein für allemal festgelegt" — ganz ähnlich wie vorliegend bei den Genußscheinen. Würde die Aktiengesellschaft im vorl. Falle eine gemeinnützige sein, die sich dieser Bestimmung unterworfen hätte (abgesehen von der zeitlichen Verschiedenheit der Gesetze), so würde das Argument des RG. nicht durchgreifen. Es ist aber nicht einzusehen, warum die Genußscheine bei gemeinnützigen Gesellschaften als aktienabhängig, bei nicht gemeinnützigen als aktienunabhängig angesehen werden können. Man denke ferner an den Fall, daß die Gesellschaft außer den Stammaktien auch Vorzugsaktien hätte, bei denen der Nennbetrag zugleich das Höchstmaß des Liquidationsanteils darstellt; auch dann würde das Argument des RG. nicht mehr verfangen.

Schließlich kann aber auch nicht einmal anerkannt werden, daß überhaupt das Vorhandensein eines Höchstmaßes für die Berechtigung am Kapital die Aktienabhängigkeit beseitigt. Denn die Erreichung dieses durch den Nennbetrag ausgedrückten Höchstmaßes hängt im Liquidationsfall davon ab, daß auch die Aktien zunächst einmal ihren vollen Nennbetrag erhalten. Wenn dann für den Überschuß des Vermögens über den Nennbetrag von Aktien und Genußscheinen bestimmt ist, daß diesen nur die Aktionäre, nicht die Genußscheininhaber erhalten, so ändert dies doch nichts an der Tatsache, daß sich das Recht des Genußscheininhabers nach dem Recht der Aktien auch wirtschaftlich bestimmt. Denn das Recht auf Zahlung des Höchstbetrages hängt davon ab, daß der Aktionär mindestens den Nennbetrag erhält. Davon, daß auch prozentual auf die Genußscheininhaber ebensoviel entfallen muß wie auf die Aktionäre, ist in § 33 nichts gesagt.

Auch der Hinweis auf § 28 2. DurchfVO. versagt. Zunächst muß man sich davon freimachen, den Unterschied zwischen gesellschaftlichen Anteilsrechten und Gläubigerrechten zu übertreiben.

würde, die Kapitalansprüche der Genußscheinsinhaber zum Nachteile der Aktionäre zu steigern. Die Gestaltung, welche die Rechte der Genußscheinsinhaber auf Kapitalzahlung im Falle der Kündigung in ihrer Beschränkung auf den Nennbetrag von 500 ℳ als Höchstbetrag erfahren haben, ist also eine wesentlich andere, als sie nach dem Gesetze für die Anteilsrechte des Aktionärs an der Substanz des Gesellschaftsvermögens besteht. Deshalb liegt die Voraussetzung des § 33 der 2. DurchfVO., „soweit sich die Rechte von Genußscheinsinhabern nach den Rechten von Aktionären bestimmen", für das hier in Frage stehende Ablösungsrecht nicht vor. Dieses Recht unterliegt nicht den Wirkungen der Umstellung der Aktien auf Goldmark, sondern ihre Umwertung hat nach den allgemeinen Grundsätzen der Aufwertung von Geldforderungen zu geschehen. Für die Frage, ob die Rechte der Genußscheinsinhaber nach Umstellungs- oder nach Aufwertungsgrundsätzen zu bestimmen sind, können Billigkeitserwägungen nicht ausschlaggebend sein. Wird die Aktienabhängigkeit verneint, so teilen die Genußscheinsinhaber als persönliche Gläubiger der Gesellschaft das Schicksal sonstiger Gläubiger von Geldforderungen, daß sie nämlich den Einwirkungen der Geldentwertung unterliegen und auf ihre Ansprüche unter dem Gesichtspunkte der Aufwertung angewiesen sind. Nicht beigetreten werden kann der Auffassung der Rev., daß den Genußscheinsinhabern Rechte eines Gesellschafters zustünden, und daß sie rechtlich als innerhalb der Gesellschaft stehend angesehen werden müßten. Das RG. hat in fester Rspr. (vgl. die im Urt. v. 16. Nov. 1926 angeführten Entscheidungen) die Genußscheinsrechte in der hier vorliegenden Gestaltung als reine Gläubigerrechte aufgefaßt. Die Genußscheine verbriefen Forderungsrechte Dritter gegen die Gesellschaft (RG. 97, 197/200). Insbes. stellt sich, worauf schon im Urt. v. 16. Nov. 1926 hingewiesen wurde, der hier in Frage kommende Ablösungsanspruch als eine bedingte Forderung auf Zahlung einer Geldsumme dar, bedingt durch die lediglich vom Willen der Bekl. abhängige Kündigung und ihrer Höhe nach dadurch, daß keine Kapitalherabsetzung durch Aktienzusammenlegung stattgefunden hat. Den Schlußfolgerungen, welche die Rev. aus der von ihr behaupteten rechtlichen Natur des Kapitalanspruchs der Genußscheinsinhaber als eines Gesellschaftsrechts zieht, fehlt also die rechtliche Grundlage. Die Ausführungen der Rev., daß zur Stützung der von ihr bekämpften Auffassung des BG. nicht der § 28 der 2. DurchfVO. z. GoldBilVO. herangezogen werden könne, sind als Revisionzangriffe gegenstandslos, da im angefochtenen Urteile dieser Gesichtspunkt nicht verwertet wird. Im Urteile des erk. Sen. v. 16. Nov. 1926 ist allerdings auf den § 28 a. a. O. hingewiesen worden, aber nicht in dem Sinne, daß die für schuldverschreibungsähnliche A k t i e n gegebene besondere Vorschrift, der auf sie entfallende Teil des auf Goldmark umgestellten Grundkapitals dürfe den in Goldmark umgerechneten Wert der auf sie geleisteten Einlagen nicht übersteigen, auf Genußscheine, die hinsichtlich ihres Anteils am Liquidationserlös oder im Falle der Kündigung hinsichtlich des Rückzahlungsbetrages auf den Nennwert oder einen Hundertsatz davon beschränkt sind, entsprechende Anwendung zu finden hätten; eine solche entsprechende Anwendung wäre überhaupt nur dann in Frage gekommen, wenn die Aktienabhängigkeit bejaht wäre. Sondern der Senat hat in jener Bestimmung nur eine Bestätigung der Richtigkeit seiner Auslegung der Ausgabebedingungen für die Verneinung der Aktienabhängigkeit gefunden. Denn wenn schon für die mit weitergehenden Rechten ausgestatteten Aktien, bei denen der Anteil am Liquidationserlös und der Rückzahlungsbetrag im Falle der Einziehung beschränkt ist, die Umwertung in Abweichung von den allgemeinen Regeln hinsichtlich Umstellung von Aktien über den Goldmarkwert der Einzahlung nicht hinausgehen darf, so würde eine andere Behandlung von Genußscheinen, bei denen dieselbe Beschränkung hinsichtlich des Kapitalanspruchs obwaltet, allerdings auffallend sein und der Rechtslogik widersprechen. Im übrigen dürfen die hier vorliegenden Genußscheine mit der angegebenen Beschränkung nicht in Vergleichung gesetzt werden mit später ausgegebenen Aktien der beklagten Gesellschaft, bei denen eine Beschränkung auf einen Hundertsatz des Nennbetrages, mithin auch die Voraussetzung für die Anwendung des § 28 der 2. DurchfVO. n i c h t vorliegt.

(U. v. 6. Mai 1927; II 508/26.)

γ) G m b H.

8. § 3 A b s. 2 G m b H G.; § 212 H G B. G e s e l l s c h a f t e r e i n e r G m b H. k ö n n e n i n d e r S a t z u n g z u r A b t r e t u n g i h r e r G e s e l l s c h a f t s a n t e i l e f ü r d e n F a l l v e r p f l i c h t e t w e r d e n, d a ß s i e n i c h t m e h r M i t g l i e d e r e i n e s b e s t i m m t e n V e r e i n s s i n d. G e l t e n d m a c h u n g d e s A b t r e t u n g s r e c h t e s d u r c h e i n e d r i t t e P e r s o n, d e r e n T r e u h ä n d e r i n d i e G m b H. i s t. †)

Am 9. März 1922 gründeten die vier Bekl. und der Gewerkschaftssekretär Sch. die Gesellschaft „E. Volkshausgesellschaft mbH.". Es geschah dies zu dem ausgesprochenen Zwecke, um das dem B. gehörige Gasthaus „Zur Eiche" in E. zu erwerben und auf den Namen der Gesellschaft eintragen zu lassen. Am 29. März 1922 wurde ein solcher Kaufvertrag zwischen der Gesellschaft und B. abgeschlossen; das Eigentum ging mit dem 25. Jan. 1923 auf die Gesellschaft über. Nach § 3 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages müssen die Gesellschafter Mitglieder des Metallarbeiterverbandes, Zahlstelle E., sein und in § 5 Abs. 3 wird bestimmt: „Hört ein Gesellschafter auf, Mitglied des Metallarbeiterverbandes, Zahlstelle E., zu sein, so ist dieser Gesellschafter verpflichtet, auf Verlangen des Geschäftsführers, der einen entsprechenden Beschluß der Gesellschafterversammlung zu diesem Zwecke herbeiführen muß, den Geschäftsanteil auf einen ihm zu bezeichnenden Dritten, der ebenfalls wieder Mitglied des Metallarbeiterverbandes, Zahlstelle E., sein muß, zu übertragen. Für einen derartigen Be-

---

Schon H e y m a n n hat mit Recht hervorgehoben, daß es sich hier um Wertanteilsansprüche handelt und nicht um reine Forderungsrechte, weshalb auch ein Genußscheininhaber keinen Konkursantrag stellen kann. Ebenso hat der 2. Sen. des RG. in einer Entsch. v. 30. Juni 1927 (Ring AufwRspr. 1927, 553 Nr. 269) anerkannt, daß Genußscheine der vorliegenden Art Ansprüche aus einem Beteiligungsverhältnis verbriefen. Entscheidend ist, daß bei den Aktien nach § 28 regelmäßig auch der Gewinnanteil der Höhe nach beschränkt ist, während bei den vorliegenden Genußscheinen der Gewinnanteil gerade derselbe sein sollte, wie der der Aktionäre. Im übrigen sind die Beschränkungen gleich, insbes. sind auch die Nennbeträge der Aktien nach § 28 von denen der Stammaktien insofern abhängig, als der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Aktionäre es erfordert, daß im Falle einer normalen Kapitalherabsetzung beide Kategorien gleichmäßig herabgesetzt werden. In Wirklichkeit stellen also die Genußscheine, so wie sie hier ausgestattet sind, Wertanteilsrechte besserer Art dar, als die Aktien des § 28 der 2. DurchfVO., so daß es auch durchaus sachgemäß ist, wenn diese Genußscheine bei der Umstellung besser behandelt werden als diese Aktien.

Leider ist zu befürchten, daß nach diesen zwei Entsch. des RG. weitere Fälle dem RG. nicht mehr vorgelegt werden, so daß das RG. kaum Gelegenheit haben wird, seine beiden Entsch. einer nochmaligen Nachprüfung zu unterziehen.

RA. Dr. V e i t S i m o n, Berlin.

Zu 8. Die Ausführungen der Entsch. sind gesellschaftsrechtlich in doppelter Hinsicht von Interesse.

1. Die Entsch. zeigt, welche Schwierigkeiten sich ergeben können, wenn nicht rechtsfähige Vereine veranlaßt sind, Grundstückserwerb vorzunehmen. Da die grundbuchliche Übertragung auf den nicht rechtsfähigen Verein nicht möglich ist, hat der an dem Grundstückserwerb interessierte Deutsche Metallarbeiterverband in Stuttgart den Weg gewählt, daß er die Eintragung auf eine zu diesem Zweck besonders errichtete GmbH. durchführte. Da er bei Errichtung der GmbH. selbst eben mit Rücksicht auf seine mangelnde Rechtsfähigkeit nicht mitwirken konnte, bediente er sich der vier Bekl. und eines Gewerkschaftssekretärs. Im Gesellschaftsvertrage der GmbH. wurde die Bestimmung vorgesehen, daß die Gesellschafter Mitglieder des Metallarbeiterverbandes, Zahlstelle Eisenach, sein müssen und beim Wegfall dieser Mitgliedschaft ihre Geschäftsanteile auf ein anderes Mitglied des Metallarbeiterverbandes, Zahlstelle Eisenach, auf Verlangen des Geschäftsführers übertragen müssen. Als Kl. trat eine OffHG. in Stuttgart auf, der sich der Metallarbeiterverband als Rechtsträgerin bei Geltendmachung seiner Rechte bedient. Die Begründung der Aktivlegitimation hat zu besonderen Schwierigkeiten im vorl. Falle geführt. Sie liegt aber weniger auf dem rechtlichen, als auf dem tatsächlichen Gebiet und bietet kein grundsätzliches Interesse. Entscheidend war vielmehr zunächst die Frage, ob beim Ausscheiden der Bekl. aus ihrer Eigenschaft als Gesellschafter des Metallarbeiterverbandes, Zahlstelle Eisenach, die

schluß ist die absolute Mehrheit der Gesellschafterversammlung notwendig."

Die Kl., deren Gesellschafter führende Mitglieder des Deutschen Metallarbeiterverbandes in Stuttgart sind, und die dem Verbande als Rechtsträgerin dient, macht die ihr abgetretenen Rechte des Deutschen Metallarbeiterverbandes geltend. Sie behauptet: Es sei zwischen der Volkshaus-GmbH. und ihren Gesellschaftern einerseits und dem Deutschen Metallarbeiterverband andererseits ein Treuhandverhältnis dadurch geschaffen worden, daß die Gesellschafter bei der Gründung der GmbH. im Auftrage des Deutschen Metallarbeiterverbandes gehandelt und von ihm auch die Mittel dazu, insbes. zum Erwerbe der Grundstücke erhalten hätten. Entgegen diesem Treuhandverhältnis hätten die vier Bekl. jetzt die Absicht durch Änderungen des Gesellschaftsvertrages, der nur eine Übertragung der Geschäftsanteile an Mitglieder des Deutschen Metallarbeiterverbandes, Zahlstelle E., zulasse, diese der kommunistischen Partei in die Hände zu spielen und so dem Deutschen Metallarbeiterverbande zu entziehen. Deshalb kündige der Metallarbeiterverband das Treuhandverhältnis und verlange die Kl. demgemäß Übertragung der Geschäftsanteile auf sich als wirklich Berechtigte. Ihr Antrag geht auf Verurteilung der Bekl., ihre Geschäftsanteile an der Eisenacher Volkshaus-GmbH. auf die Kl. zu übertragen und sich ihrer Gesellschaftsrechte zu begeben, auch darein zu willigen, daß die Zustimmung der Gesellschaft dazu als erteilt gilt.

In der BerInst. hat die Kl. noch die Hilfsanträge gestellt, die Bekl. zu verurteilen, ihre Geschäftsanteile an vier von dem Deutschen Metallarbeiterverband zu Stuttgart zu benennende Personen in E., die Mitglieder des Deutschen Metallarbeiterverbandes sind, zu übertragen oder festzustellen, daß die Bekl. verpflichtet sind, ihre Geschäftsanteile unter den in § 5 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages festgestellten Bedingungen auf ihnen zu bezeichnende Dritte, die ebenfalls wieder Mitglieder des Deutschen Metallarbeiterverbandes, Zahlstelle E., sein müssen, zu übertragen. Die Bekl. haben demgegenüber den Einwand der Klageänderung erhoben.

Die Klage ist in den Vorinstanzen abgewiesen; das RG. hat aufgehoben.

Das LG. hatte angenommen, daß die Bekl. als Gesellschafter der E. Volkshaus-GmbH. lediglich Treuhänder der Verwaltungsstelle des Deutschen Metallarbeiterverbandes und damit, wegen der zentralistischen Organisation dieses Verbandes, mittelbar auch der Zentralstelle des Deutschen Metallarbeiterverbandes in Stuttgart seien. Es hat die Klage der als Rechtsnachfolgerin des Verbandes auftretenden Kl. nur deshalb abgewiesen, weil der Zentralverband und damit auch die Kl. nach dem Inhalte des Gesellschaftsvertrages die Abtretung der Geschäftsanteile an sich selbst keinesfalls verlangen könne. Das BG. lehnt das Bestehen eines Treuhandverhältnisses zwischen den Bekl. als Gründern und Gesellschaftern der Volkshaus-GmbH. und dem Gesamtverbande ab und unterstellt nur, daß die Zahlstelle E. des Deutschen Metallarbeiterverbandes, die nach Auffassung des BG. eigenes Vermögen und eigene Rechte erwerben könne, möglicherweise als Treugeberin gegenüber den Bekl. anzusehen sei. Es gelangt von diesem Standpunkte aus ebenfalls zur Abweisung der Klage, weil, um die Sachlegitimation der Kl., welche ihre Rechte von dem Zentralverbande herleite, herzustellen, auch noch eine Abtretung der Rechte aus dem Treuhandverhältnis gegen die Bekl. von der E. Ortsverwaltung an die Zentrale hätte erfolgen müssen, wie sie tatsächlich nicht geschehen sei.

Die Rev. rügt Verletzung der §§ 133, 157, 242 BGB., namentlich unrichtige Auslegung des § 33 des Statuts des Deutschen Metallarbeiterverbandes in Verkennung der Stellung, welche nach dem Inhalte der Satzung die Zentralleitung gegenüber den örtlichen Verwaltungsstellen habe. Das Rechtsmittel mußte Erfolg haben.

Der Deutsche Metallarbeiterverband mit dem Sitze in Stuttgart ist nach dem bei den Akten befindlichen Statut ein nicht eingetragener Verein. Er bedient sich, wie festgestellt ist, der Kl. als Rechtsträgerin bei Geltendmachung seiner Rechte. Daher hat die Abtretung der im gegenwärtigen Prozesse erhobenen Ansprüche auf Grund der notariellen Urkunde lediglich formelle Bedeutung. Bedenken gegen die Abtretung aus § 664 Abs. 2 BGB. bestehen nicht.

Die Entsch. des Rechtsstreits hängt im wesentlichen davon ab, ob die Rechte, welche aus dem von der Kl. behaupteten Treuhandverhältnis zwischen den vier Beklagten und dem Deutschen Metallarbeiterverband, dem letzteren aus Verletzungen der eingeräumten Vertrauensstellung zustehen, lediglich von der örtlichen Verwaltungsstelle E. oder von dem Zentralverbande, von dem die Kl. ihre Rechte ableitet, geltend gemacht werden können. Hier ist nach der klägerischen Behauptung die Volkshaus-GmbH. ins Leben gerufen worden, um den Erwerb der Grundstücke für Verbandszwecke zu ermöglichen, da der Verband als solcher, als nicht eingetragener Verein, Grundstücke nicht erwerben konnte; die Gesellschafter, die satzungsgemäß Mitglieder des Deutschen Metallarbeiterverbandes, Zahlstelle E., sein mußten, handelten dabei lediglich als Vertrauensmänner im Auftrage des Verbandes, der, wie die Kl. vorbringt, allein die Mittel für den Erwerb der Grundstücke und die Gründung der GmbH. hergegeben hatte. Bei einer derartigen Rechtsstellung, die dazu dienen soll, dem Auftraggeber wenigstens mittelbar durch seine Vertrauensmänner die Verfügung über das Grundstück zu verschaffen, das unmittelbar zu erwerben ihm rechtlich unmöglich ist oder doch großen Schwierigkeiten begegnet, mag man sie als eigentliches und uneigentliches Treuhandverhältnis bezeichnen (vgl. Gruch. 68, 551/53), ergibt sich jedenfalls aus dem zugrunde liegenden Auftrag für die Vertrauensmänner dem Verbande gegenüber die Verpflichtung, die lediglich im Interesse des Verbandes und mit seinen Mitteln erworbene Rechtsstellung als Gesellschafter nur für Verbandszwecke auszunutzen. Der Verband als Auftraggeber ist berechtigt, den Auftrag an die Gesellschafter zu widerrufen (§ 671 BGB.) und den dadurch fällig ge-

Verpflichtung zur Rückübertragung der Anteile begründet ist. Das RG. unterstellt, daß die Mittel zum Erwerbe des Grundstücks den Bekl. vom Metallarbeiterverband gewährt worden seien. Wenn dies zutrifft, hat es die Bekl. für verpflichtet erachtet, die lediglich im Interesse des Verbandes und mit seinen Mitteln erworbene Rechtsstellung als Gesellschafter nur für Verbandszwecke auszunutzen. Danach ist der Verband berechtigt, den Auftrag an die Gesellschafter zu widerrufen und den dadurch fällig gewordenen Anspruch auf Herausgabe der Geschäftsanteile selbst oder durch seinen Zessionar geltend zu machen. Der Standpunkt des RG. erscheint gerechtfertigt. Er bietet eine zu begrüßende Klärung der Rechtsverhältnisse, die sich bei dem Grundstückserwerb durch einen nicht rechtsfähigen Verein ergeben können. Bedient dieser sich physischer Personen als Vertrauensmänner, so wird hierdurch ein Treuhandverhältnis begründet, dessen Abwicklung den allgemeinen Normen des Treuhandverhältnisses unter Berücksichtigung seiner Auslegung nach Treu und Glauben folgt. Die Schwierigkeiten, die sich aus einem Grundstückserwerb ergeben können, der wirtschaftlich für eine nicht rechtsfähige Organisation erfolgt, sind durch die Grundsätze der Entsch. zwar gewiß nicht beseitigt, aber doch wesentlich gemindert.

2. Von erheblicher grundsätzlicher Bedeutung sind die weiteren Ausführungen der Entsch. Die Vorinstanz hatte die Rechtsgültigkeit der Bestimmung im Gesellschaftsvertrag, wonach der Besitz des Gesellschaftsanteils von der Mitgliedschaft beim Metallarbeiterverband satzungsmäßig abhängig gemacht ist, nicht weiter geprüft. Das RG. stellt nunmehr fest, daß bei der GmbH. im Gesellschaftsvertrag auch bedungen werden kann, daß unter gewissen Voraussetzungen die Gesellschafter verpflichtet sein sollen, ihre Geschäftsanteile auf andere ihnen zu bezeichnende Dritte zu übertragen. Das Schrifttum hatte diese wichtige Frage bisher im wesentlichen nur unter dem Gesichtspunkt behandelt, ob bei der GmbH. die Ausschließung des Gesellschafters mit und ohne Verlust seiner Einlage im Wege der Amortisation des Geschäftsanteils erfolgen könne (vgl. Hachenburg, GmbHG., 5. Aufl., Anm. 32, 34 zu § 3 und Exkurs zu § 3 Anm. 11 b). Das RG. geht weiter. Es erklärt die Zulässigkeit nicht nur der Amortisation eines Geschäftsanteils, sondern auch der satzungsmäßigen Vereinbarungen, wonach bestimmte Eigenschaften des Mitgliedes (also z. B. die Zugehörigkeit zu einem Verein) in notwendige rechtliche Verbundenheit mit dem Besitz des Anteils gebracht werden können. Damit wird die Gleichmäßigkeit des rechtlichen Schicksals des Anteilsbesitzes mit der besonderen Qualifikation des Gesellschafters gewährleistet. Die Frage ist von großer praktischer Bedeutung, vor allem für das Konzern- und Kartellrecht. Im Kartellrecht ist auch bisher im Schrifttum die Auffassung vertreten (z. B. Isay-Tschierschky, KartVO., Anm. 60 zu § 8; Friedlaender, KartVO., § 8 Anm. VI; Haußmann, KartVO., Anm. 5 zu § 3, Anm. 2 zu § 8), daß bei der Doppelgesellschaft mangels abweichender Vorschrift der Satzung eine Pflicht des ausscheidenden Mitgliedes besteht, Geschäftsanteile der Verkaufsstelle gegen Vergütung ihres Wertes an die Gesellschaft oder ein von ihr zu bezeichnendes

wordenen Anspruch auf Herausgabe der Geschäftsanteile (§ 666 BGB.) an die Kl. als Inkassomandatarin abzutreten.

Das BG. hat angenommen, daß hier ein solches Auftragsverhältnis nur zwischen der Zahlstelle E. des Deutschen Metallarbeiterverbandes und den Bekl. nicht auch gegenüber dem Hauptverbande bestehe, und deshalb der Hauptverband die Rechte aus dem Auftragsverhältnis nur geltend machen könne, wenn sie ihm besonders abgetreten wären. Dabei geht es von der Auffassung aus, daß hier die Zahlstelle trotz ihrer Stellung innerhalb der Verwaltung des ganzen Verbandes als selbständiger, nicht rechtsfähiger Verein anzusehen sei und eigene Vermögensrechte erwerben könne. Einer eingehenden Stellungnahme zu dieser Frage bedarf es für die Entsch. des vorliegenden Falles nicht. Selbst wenn nach dem Inhalte des Statuts diese Frage in Übereinstimmung mit der Rspr. (z. vgl. RG. 73, 92/96[1]); 118, 196[2]) und namentlich für den Deutschen Metallarbeiterverband JW. 1927, 2363) bejaht wird, so schließt das doch nicht aus, daß im gegebenen Falle die Zahlstelle lediglich als Organ des Gesamtverbandes, als seine Vertreterin, in der hier in Betracht kommenden Angelegenheit tätig geworden ist und deshalb aus ihren Handlungen nur die Zentralstelle Rechte erworben hat. Wenn das OLG. hier dazu gekommen ist, daß aus dem Erwerbe der Grundstücke und der zu diesem Zwecke erfolgenden Gründung der GmbH. nur die örtliche Zahlstelle Rechte erlangt hat, so wird es dabei weder dem Inhalte des § 33 des Statuts noch den besonderen Verhältnissen, unter denen nach Behauptung der Kl. der Erwerb der Grundstücke und die Gründung der GmbH. erfolgt ist, gerecht. Nach § 33 der Satzung erwerben die örtlichen Verwaltungsstellen im allgemeinen alles Vermögen, namentlich die von ihnen einkassierten Beiträge, für den Hauptverband; von den Beiträgen wird nur ein geringer Teil ihnen für örtliche Zwecke freigegeben. Der Kaufpreis für die Grundstücke ist nach Behauptung der Kl. zum größten Teile aus den von der Zahlstelle einkassierten Geldern entnommen, welche dem Hauptverbande gehörten; dieser hat auch sonst Mittel dazu zur Verfügung gestellt. Der Hauptverband hatte sich zwar anfangs ablehnend gegen das Vorhaben, für Zwecke der örtlichen Verwaltung ein Grundstück zu erwerben, verhalten, hatte dann aber nachträglich diesem Erwerbe zugestimmt und damit auch die Maßnahmen genehmigt, welche von der örtlichen Verwaltungsstelle ergriffen waren, um den Erwerb des Grundstücks für die Verbandszwecke zu ermöglichen und die Rechtsstellung des Verbandes als den wirklichen Berechtigten gegenüber der zu diesem Zwecke gegründeten GmbH. und den einzelnen dabei als Beauftragten des Verbandes tätigen Gesellschaftern zu sichern. Die örtliche Verwaltungsstelle hat auch, wie die Kl. geltend macht, in ihrem geschäftlichen Verkehr gegenüber der Zahlstelle fortlaufend die Grundstücke als dem Hauptverbande gehörend anerkannt. Bei einer derartigen Sachlage, wie sie für die RevInst. zu unterstellen ist, muß davon ausgegangen werden, daß die örtliche Verwaltungsstelle, welche nach der Satzung bei der Verwaltung des Verbandsvermögens nur unselbständiges Organ des Gesamtverbandes ist, auch bei dem Erwerbe der Grundstücke und der damit zusammenhängenden Gründung der GmbH. mit Mitteln des Gesamtverbandes nur als Vertreterin des Hauptverbandes tätig geworden ist. Dann aber würden, auch ohne besondere Abtretung, die Rechte aus dem Auftragsverhältnis gegenüber der GmbH. und den einzelnen Gesellschaftern nicht der örtlichen Verwaltungsstelle als solcher, sondern der Zentralstelle zustehen. Sie hat nach dem oben Gesagten deshalb auch das Recht, den Auftrag zu widerrufen. Daraus ergibt sich dann für den einzelnen Gesellschafter die Verpflichtung, die ihm als Vertrauensmann des Verbandes eingeräumte Rechtsstellung durch Abtretung des Geschäftsanteils an eine andere geeignete Persönlichkeit nach den Weisungen des Verbandes wieder aufzugeben.

Eine solche Verpflichtung dem Verbande gegenüber hat ihre besondere Bedeutung neben und im Zusammenhange mit der im Gesellschaftsvertrage getroffenen Regelung, nach welcher Gesellschafter nur Mitglieder des Metallarbeiterverbandes, Zahlstelle E., sein sollen, und im Falle des Ausscheidens aus diesem Verhältnis der Gesellschafter der Gesellschaft gegenüber verpflichtet ist, seinen Geschäftsanteil einem anderen ihm zu bezeichnenden, zur Zahlstelle E. gehörenden Verbandsmitgliede zu übertragen. Durch diese Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, die jedenfalls ohne Zustimmung aller Gesellschafter nicht geändert werden kann, wird dem einzelnen Gesellschafter allerdings eine Übertragung an ein Nichtverbandsmitglied rechtlich unmöglich gemacht. Aber bei Weigerung des Geschäftsführers, die Rechte der Gesellschaft auf Abtretung des Geschäftsanteils gegen einen ausscheidenden Genossen geltend zu machen, wäre der Verband selbst nicht in der Lage, seine Rechte aus dem Auftragsverhältnis gegenüber den auftragswidrig handelnden Gesellschaftern wirksam durchzusetzen. Deshalb muß dem Verbande, und zwar nach dem oben Ausgeführten der Zentralleitung, das Recht zustehen, beim Wegfall der Voraussetzungen für die Vertrauensstellung, namentlich also beim Ausscheiden aus dem Verbande, ein Aufhören der eingeräumten Rechtsstellung als Gesellschafter zu erzwingen und neue Vertrauensmänner an ihre Stelle zu setzen.

Eine Verurteilung der Bekl. nach dem Hauptantrage ist allerdings, wie das LG. zutreffend angenommen hat, schon deshalb ausgeschlossen, weil nach dem Gesellschaftsvertrage eine Abtretung der Geschäftsanteile nur an Mitglieder des Deutschen Metallarbeiterverbandes, Zahlstelle E., erfolgen kann und dazu die Kl. nicht gehört. Die Vorinstanzen haben die Rechtsgültigkeit der Bestimmungen in § 3 Abs. 2 und § 5 des Gesellschaftsvertrages nicht erörtert, sie aber augenscheinlich stillschweigend bejaht. Dem ist beizutreten. In RG. 49, 77 ist allerdings für AktG. die Nichtigkeit einer Satzungsbestimmung ausgesprochen, nach der ein Aktionär ausgeschlossen werden kann, wenn er aufhört, Mitglied eines bestimmten Vereins zu sein und er in diesem Falle verpflichtet sein soll, seine Aktien einem ihm zu bezeichnenden Dritten zu übertragen. Aber diese Entsch. beruht auf der besonderen rechtlichen Natur der AktG. als einer reinen Kapitalgesellschaft; dem widerspricht es, die Aktionäreigenschaft von der

Mitglied abzutreten. Diese zutreffende, hinsichtlich ihrer praktischen Anerkennung aber vielleicht nicht voll gesicherte, Auffassung wird durch die grundsätzliche Stellungnahme des RG. gefestigt. Sie ist daher für die Kartellpraxis wohl von wesentlicher Bedeutung. Es fragt sich in diesem Zusammenhang, inwieweit der Grundsatz auch für die AktG. verwendbar ist. Diese Frage ist für die vorl. Entsch. nicht von unmittelbarem Interesse, da eben der Grundstückserwerb auf eine GmbH. erfolgte. Das RG. setzt sich trotzdem auch mit dieser Frage auseinander. Es hält in Übereinstimmung mit RG. 49, 77 = JW. 1901, 754 bei AktG. eine Satzungsbestimmung für nichtig, nach der ein Aktionär ausgeschlossen werden kann, wenn er aufhört, Mitglied eines bestimmten Vereins zu sein, danach auch für rechtsunwirksam eine Verpflichtung, in diesem Falle seine Aktien einem ihm zu bezeichnenden Dritten zu übertragen. Das RG. leitet diese Stellungnahme ab aus der besonderen rechtlichen Natur der AktG. als einer reinen Kapitalgesellschaft. Dem widerspricht es, die Aktionäreigenschaft von der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Verein abhängig zu machen und dem Aktionär die Verpflichtung aufzuerlegen, in gewissen Fällen seine Aktien einem anderen abzutreten. Insoweit unterscheidet sich nach Ansicht des RG. die Struktur der AktG. grundsätzlich von derjenigen der GmbH. Letztere ist keine reine Kapitalgesellschaft und nähert sich in rechtlicher Beziehung einer Personalgesellschaft.

Daher ist bei der GmbH. eine Bestimmung der erwähnten Art zulässig, während sie es bei der AktG. nicht ist. Die Ausführungen des RG. hinsichtlich der aktienrechtlichen Zulässigkeit einer Bestimmung der fraglichen Art decken sich mit der herrschenden Meinung. (Staub-Pinner, Anm. 11 zu § 211, Anm. 5 zu § 227; Brodmann, Aktienrecht, Anm. 2 zu § 212.) Wenn auch, wohl gerade mit Rücksicht auf die hier erörterten Schwierigkeiten, die AktG. im Konzern- und Kartellrecht zurücktritt hinter der Verwendung der GmbH., so wäre, mit Rücksicht auf die erhebliche Bedeutung, die die hier erörterte Frage für das Recht der Unternehmenszusammenfassungen hat, es doch zu begrüßen gewesen, wenn das RG., sofern es schon einmal die aktienrechtliche Seite der Frage erörterte, hierbei sich eingehender ausgelassen hätte. Die Bezugnahme auf RG. 49, 77 erscheint jedenfalls nicht genügend. Die Entsch. ist am 29. Sept. 1901 ergangen. In der Zwischenzeit sind aber gerade die erheblichen Strukturwandlungen der Wirtschaft in die Erscheinung getreten, die auch auf die Rechtsbildung von beträchtlichem Einfluß sein mußten und waren. Mit der aktienrechtlichen Seite der Frage hat sich vor allem Flechtheim, Kartellrecht, 2. Aufl., S. 244, eingehend auseinandergesetzt. Er hält die Zulässigkeit einer Einziehung auch ohne Entgelt, wenn sie in der Satzung vorgesehen ist, unter gewissen Voraussetzungen für zulässig. Neuerdings hat auch Dietz: Zentralbl. f. Handelsrecht 1927, 176, die Frage eingehend erörtert. Er ist aus beachtlichen Gründen zu dem Ergebnis

[1]) JW. 1910, 182. [2]) JW. 1928, 277.

Zugehörigkeit zu einem bestimmten Verein abhängig zu machen und dem Aktionär die Verpflichtung aufzuerlegen, in gewissen Fällen seine Aktien einem anderen abzutreten. Solche Bedenken bestehen bei der GmbH. nicht. Sie ist keine reine Kapitalgesellschaft und nähert sich in mancher Beziehung einer Personalgesellschaft. Durch § 3 Abs. 2 GmbHG. ist allgemein und nicht wie in § 212 HGB. beschränkt auf gewisse wiederkehrende Nebenleistungen, gestattet, den Gesellschaftern, neben der Leistung der Kapitaleinlage, in dem Gesellschaftsvertrage noch andere Verpflichtungen aufzuerlegen. Deshalb kann im Gesellschaftsvertrag auch bedungen werden, daß unter gewissen Voraussetzungen die Gesellschafter verpflichtet sein sollen, ihre Geschäftsanteile auf andere, ihnen zu bezeichnende Dritte zu übertragen.

Wohl aber kommt eine Verurteilung der Bekl. nach den Hilfsanträgen in Frage, wenn nachgewiesen wird, daß die Bekl. bei der Gründung der E.er Volkshaus-GmbH. und dem Erwerbe des Grundstücks als Vertrauensmänner des Deutschen Metallarbeiterverbandes tätig geworden sind und dieser, und nicht, wie die Bekl. behaupten, die kommunistische Partei die Mittel für diese Maßnahmen hergegeben hat. Das BG. hat zu diesen erst in der BerInst. gestellten Anträgen bisher keine ausdrückliche Stellung genommen und sich mit dem dagegen von den Bekl. erhobenen Einwande der Klageänderung nicht befaßt. Tatsächlich liegt eine Klageänderung i. S. von § 264 ZPO. auch nicht vor, sondern nur eine Beschränkung des ursprünglichen Klageantrages ohne Änderung des Klagegrundes gem. § 268 Nr. 2 ZPO. Bisher ist im angefochtenen Urteile eine sichere Feststellung, wer die Mittel für die Durchführung der auf den Erwerb der Grundstücke gerichteten Maßnahmen hergegeben und als Auftraggeber gegenüber den Bekl. in Betracht kommt, nicht getroffen worden. Deshalb war die Sache zu weiterer tatsächlicher Erörterung an das BG. zurückzuverweisen.

(U. v. 15. Juni 1928; 502/27 II. — Jena.) [Ku.]

9. § 15 Abs. 4 GmbHG.; §§ 326, 826 BGB. Die Übernahme der Verpflichtung zur Beschaffung der Option auf in Besitz eines Dritten befindlichen Anteile einer GmbH. bedarf nicht der notariellen Beurkundung. Verletzung der Verpflichtung als positive Vertragsverletzung und Verstoß gegen die guten Sitten. †)

(U. v. 24. Jan. 1928; 334/27 II. — Berlin.) [Ku.]

Abgedr. JW. 1928, 1562[8].

10. §§ 30, 33 GmbHG. Wirksamkeit eines zwischen der GmbH. und einem Gesellschafter privatschriftlich geschlossenen, auf Abtretung eines voll eingezahlten Geschäftsanteiles gerichteten Vertrages, nachdem die Abtretung auf Anweisung der GmbH. an einen anderen Gesellschafter formgerecht erfolgt ist. Wirksamkeit des Abtretungsvertrages. †)

(U. v. 28. Febr. 1928; 368/27 II. — Rostock.) [Ku.]

Abgedr. JW. 1928, 1563[9].

---

gekommen, daß eine Bestimmung in der Satzung der AktG. zulässig ist, wonach nur Mitglieder eines bestimmten Vereins oder ähnlicher bestimmter sonstiger Organisationen (Familien) berechtigt sind, sich an der AktG. durch Erwerb von Aktien zu beteiligen, daß die ausscheidenden Aktionäre oder ihre Rechtsnachfolger, welche jene Eigenschaften nicht erfüllen, zur Ausübung der Aktionärrechte nicht befugt sind und daß eine Verpflichtung zulässig ist, wonach die Aktien des ausscheidenden Aktionärs, sei es von einem Dritten, sei es von der AktG. selbst übernommen werden. Die Frage ist von so erheblicher praktischer Bedeutung, daß die Auseinandersetzung mit dem neueren Schrifttum und der der Auffassung des RG. vielfach nicht folgenden Praxis aus Anlaß der Entsch. des vorl. Falles immerhin erwünscht gewesen wäre.

RA. Dr. Oskar Netter, Berlin.

Zu 9. Nach § 15 Abs. 4 GmbHG. bedarf, wie die Abtretung eines Geschäftsanteils selbst, so auch die Verpflichtung zur künftigen Abtretung der notariellen Form. Abtreten kann nur, wer besitzt. Formbedürftig ist nach dem Wortlaut des Gesetzes also ein solcher Vertrag dann, wenn der aus ihm Verpflichtete den Stammanteil entweder bei Vertragsabschluß besitzt oder doch in dem Zeitpunkt besitzen wird, in dem der Vertrag zu erfüllen ist. Auf der einen Seite ist die Rspr. über den scheinbar eindeutigen Wortlaut hinausgegangen. Die Rspr. des RG. hat die Formbedürftigkeit des Vertrags auch dann bejaht, wenn gar keine Vertragspflicht zur Abtretung, sondern nur eine Pflicht zur Abnahme festgelegt ist (vgl. die Judikatur bei Hachenburg, Anm. 15 zu § 15; wie das RG. Brodmann Anm. 3; Neukamp-Becker Anm. 6a; dagegen Hachenburg a. a. O.). Auf der anderen Seite hat sie sich strikter an den Wortlaut gehalten. Hat jemand die Verpflichtung übernommen, die Abtretung eines Anteils herbeizuführen, den er selbst weder besitzt noch besitzen wird, sondern der im Eigentum eines Dritten ist, so hat die Rspr. bis jetzt stets die Formbedürftigkeit verneint. Insoweit bringt das vorliegende RGUrt. nichts Neues (Brodmann Anm. 3; Hachenburg Anm. 8, 84; Scholz Anm. 6g und die dort zit. Rspr.). Trotz der scheinbaren Klarheit des Grundgedankens gibt es auch hier zweifelhafte Grenzfälle. In der Literatur ist keine Einigkeit, inwieweit Verträge formbedürftig sind, bei denen die Verpflichtung zur Übertragung des Geschäftsanteils nur als Teil eines größeren Ganzen, nur als Folge etwa eines Geschäftsübergangs erscheint. Ob ein Vertrag wegen Formmangels nichtig ist, wenn der Verpflichtete den Geschäftsanteil, dessen Übertragung aus dem Eigentum eines Dritten herbeizuführen er formlos übernommen hat, vor Eintritt des Vertragsfalles selber erworben hat, diese Frage ist noch vollkommen offen. Ein dritter Grenzfall liegt hier vor. Die zu übertragenden Stammanteile sind Eigentum einer AktG. Der Verpflichtete ist Vorstandsmitglied der AktG. Er verfügt auch über die Mehrheit der Stimmen. Zur Übertragung der Stammanteile bedarf es einer Willenserklärung der AktG. Die Willensbildung der AktG. vollzieht sich durch einen Beschluß, auf dessen Inhalt der Wille des Verpflichteten absolut maßgebend einwirkt. Auch die Erklärung der AktG. abzugeben ist der Verpflichtete als Vorstandsmitglied in der Lage. Ist hier der Fall des § 15 Abs. 4 gegeben? Das RG. betont, daß trotz dieser Verflechtung die AktG. wirtschaftlich selbständig, eine dritte Person sei. Es liege also eine von dieser dritten Person vorzunehmende Handlung vor. Das ist richtig. Darüber hinaus ist auch Willensbildung des Verpflichteten und Willensbildung der AktG. zweierlei Vorgang. Trotzdem bleibt das Gefühl des Formalistischen, weil tatsächlich die von dem „Dritten" vorzunehmende Handlung wieder in eine Handlung des Verpflichteten selbst ausmündet. In dem vorl. Fall deckt sich das Ergebnis mit dem Rechtsempfinden — ob dadurch die Entsch. beeinflußt ist, läßt sich kaum feststellen. Grundsätzlich aber wäre doch zu erwägen, ob überhaupt die Verschiedenheit zwischen der Verpflichtung, die Übertragung des einem Dritten gehörigen Geschäftsanteils und der Verpflichtung, die Übertragung des eigenen Geschäftsanteils herbeizuführen, so zweifelsfrei in der Bestimmung des § 15 Abs. 4 enthalten ist — im Hinblick z. B. auf die erwähnte Rspr. in der Frage der Abnahmeverpflichtung —, daß sie den großen Unterschied der Formlosigkeit und Formbedürftigkeit tragen kann.

RA. Dr. Fritz Bing, Mannheim.

Zu 10. Im vorliegenden Urteil ist die allgemeine Rechtsfrage von der speziellen zu scheiden. Die allgemeine betrifft das Verhältnis von § 30 Abs. 1 GmbHG. zu § 33 Abs. 2. In der Literatur bestand — mit Ausnahme des praktisch verschwundenen Kommentars von Förtsch — längst Einigkeit darüber, daß § 33 Abs. 2 als lex specialis die Vorschrift des § 30 Abs. 1 ausschaltet, soweit die Zahlung an den Gesellschafter Gegenleistung für den Erwerb eines vollbezahlten Geschäftsanteils sei. Hier stehe der Gesellschafter der Gesellschaft nach dem Willen des Gesetzes als Verkäufer wie ein Dritter gegenüber. Das RG. war seltsamerweise einer Stellungnahme aus dem Wege gegangen. Es hatte in der hier öfter zitierten Entsch. v. 4. Okt. 1912 (RG. 80, 148 = JW. 1913, 48) ausdrücklich die Bedeutung der Vorschrift von § 33 im Verhältnis zu § 31 dahingestellt gelassen. In der Entsch. v. 8. April 1924 war die Frage nur gestreift, die Zulässigkeit des Erwerbs aus eigenen Mitteln der Gesellschafter, da es sich in § 33 Abs. 2 nur um eine Sollvorschrift handle, bejaht. Jetzt zum ersten Male nimmt das RG. auch grundsätzlich zu der Frage Stellung und schließt sich der herrschenden Meinung an. Es kann künftig danach kein Zweifel mehr bestehen, daß und warum der Erwerb des eigenen Stammanteils auch aus den Mitteln des Stammkapitals zulässig ist. Dagegen wird die in der Literatur strittige (von Hachenburg Anm. 10a und Crüger-Crecelius Anm. 3 verneinte, von Liebmann-Saenger Anm. 2 und neuestens auch von Scholz Anm. III 1 bejahte) Frage offengelassen, ob der Erwerb auf diese Weise schlechthin zulässig ist, oder ob nur die dem wahren Werte entsprechende Leistung auf diese Weise gemacht werden darf.

Die besondere Frage, die hier gestellt ist, war: Ist es beim Erwerb des eigenen Anteils nötig, daß die Gesellschaft wirklich Eigentümerin wird, oder kann der Stammanteil auch auf einen Dritten übertragen werden, während doch die Gesellschaft die Zahlung leistet? Hier unterscheidet das RG. scharf von früher entschiedenen Fällen: Ist der Vertrag zwischen Gesellschaft und Gesellschafter geschlossen, so kann zu seiner Erfüllung die Übertragung des Stammanteils auf einen Dritten erfolgen. Denn maßgebend bleibt immer die ursprüngliche Vertragsabsicht. War daher diese von Anfang an darauf

δ) Genossenschaftsrecht.

11. § 25 GenG.; Art. 23 WO. Gültigkeit eines von nicht legitimierten Vertretern einer Genossenschaft vollzogenen Wechselakzepts, wenn der legitimierte Vertreter den Wechsel auf die Genossenschaft gezogen und dann indossiert hat.

Der Vorstand der beklagten Genossenschaft besteht nach § 15 der Satzung aus fünf Mitgliedern, von denen je eines zum Vorsteher und seinem Stellvertreter, die übrigen zu Beisitzern bestellt werden. Nach § 16 hat der Vorstand mindestens durch drei Mitglieder, darunter den Vorstand oder seinen Stellvertreter, seine Willenserklärungen kundzugeben und für den Verein zu zeichnen; die Zeichnung hat in der Weise zu geschehen, daß die Zeichnenden zur Firma des Vereins oder zur Benennung des Vorstandes ihre Namensunterschrift beifügen. Im Frühjahr 1927 gehörten nach dem Genossenschaftsregister dem Vorstand an der Gasthofsbesitzer Z., der Postschaffner F., der Maurermeister J. S., der Landwirt S. S. und der Ökonom R.; Z. war Vorsteher, F. sein Stellvertreter.

Die Kl. ist legitimierte Inhaberin eines unterm 5. März 1927 von dem genannten Z. auf die beklagte Genossenschaft gezogenen, am 5. Juni 1927 zahlbaren Wechsels über 5014,45 *RM*. Der mangels Zahlung protestierte Wechsel ist akzeptiert von den Vorstandsmitgliedern J. S., S. S. und R., die ihre Unterschrift unter den Firmenstempel der Bekl. gesetzt haben. Er wurde begeben durch Blankoindossament des Z., der als Aussteller und als Indossant in der Weise zeichnete, daß er dem Stempelaufdrucke „J. Z. Kunstmühle H." seinen Namen beifügte. Z. ist gestorben, über seinen Nachlaß wurde das Konkursverfahren eröffnet.

Mit der im Wechselprozeß erhobenen Klage forderte die Kl. von der Bekl. als der Akzeptantin die Wechselsumme nebst Zinsen und Kosten. Die Bekl. wendete ein, daß das Akzept sie nicht binde, weil die nach § 16 der Satzung notwendige Zeichnung des Vorstehers des Vorstandes oder seines Stellvertreters fehle. Das LG. erachtete den Einwand für durchgreifend und wies daraufhin die Klage ab. Während des landgerichtlichen Verfahrens wurde der Vorstand der Bekl., der zur Zeit der Wechselziehung im Amte war, durch andere Personen ersetzt. Auf die Berufung der Kl. änderte das OLG. das landgerichtliche Urteil dahin ab, daß die Klage gem. § 597 Abs. 2 ZPO. als in der gewählten Prozeßart unstatthaft abgewiesen wurde. Das RG. hat beide Urteile aufgehoben und verurteilt.

Dem Einwande der Bekl., daß sie aus dem streitigen Akzepte nicht hafte, weil es entgegen der Satzung nur von den Beisitzern des Vorstandes gezeichnet sei, hat die Kl. entgegengehalten, daß die Satzungsvorschrift, wonach die einzelnen Mitglieder des Genossenschaftsvorstandes nicht gleichmäßig an der Vertretungsmacht beteiligt sein sollen, sondern der Inhaber eines gewissen Amtes in jedem Falle mitzuwirken hat, gesetzlich unzulässig sei. Der erk. Sen. hat bereits in dem auch vom BG. angeführten Beschlusse RG. 85, 138 die Gültigkeit einer solchen Satzungsbestimmung bejaht. An dieser Auffassung ist hier festzuhalten.

Für den Fall der Gültigkeit der Satzungsbestimmung hat die Kl. geltend gemacht, Z. sei berechtigt gewesen, ein anderes Vorstandsmitglied zur Zeichnung des Wechsels an seiner Stelle zu bevollmächtigen, er habe, indem er den Wechsel auf die Genossenschaft gezogen habe, seine vorherige Zustimmung dazu erteilt, daß er an seiner Stelle von einem anderen Vorstandsmitgliede akzeptiert werde, auf jeden Fall liege die Sache aber so, daß Z. und zwei weitere Vorstandsmitglieder ein viertes Vorstandsmitglied ermächtigt hätten, an Stelle des Z. gemeinsam mit zwei anderen Mitgliedern den Wechsel zu zeichnen.

Als im Urkundenprozesse brauchbare Beweismittel bleibt (nach Wegfall anderer im Wechselprozeß unzulässiger Beweismittel) nur der Wechsel selbst. Das BG. hält ihn nicht für genügend, indem es ausführt, die vorherige oder nachträgliche Zustimmung des Vorstehers Z. zur Zeichnung des Akzepts durch die drei Beisitzer würde zwar zur Bindung der Bekl. ausreichen, aus der Wechselziehung des Genannten sei aber nur zu ersehen, daß die Bekl. die Wechselsumme zahlen solle, dagegen nicht, wie der Wechsel akzeptiert werden solle und ebensowenig, daß Z. der Zeichnung irgendwelcher beliebiger Vorstandsmitglieder zustimme, zudem sei noch der Vorsteherstellvertreter vorhanden gewesen, dessen Übergehung als von Z. gewollt sich aus dem Wechsel ergeben müßte, was keinesfalls zutreffe. Diese, von der Rev. als rechtsirrig angegriffene Beurteilung wäre nicht zu beanstanden, wenn es sich nur darum handeln würde, daß Z. den Wechsel gezogen hat. Er hat sich aber nicht hierauf beschränkt, sondern außerdem, was das BG. unberücksichtigt läßt, den Wechsel auch mit seinem Indossament versehen. Wird diese weitere Unterschrift, wie es zu geschehen hat, mitgewürdigt, dann kann das Ergebnis, zu dem das BG. gelangt, nicht mehr als richtig anerkannt werden. Die Regel ist, daß das Akzept nicht nach, sondern vor der Indossierung des Wechsels eingeholt wird; daß im vorliegenden Falle ausnahmsweise anders verfahren wurde, ist nicht ersichtlich und nicht behauptet. Wenn man hiervon ausgeht, ist durch die Ausstellung in Verbindung mit der Indossierung des Wechsels der von dem BG. vermißte urkundliche Beweis als erbracht anzusehen. Es ist nicht nur bewiesen, daß Z. die wechselrechtliche Verpflichtung der Bekl. gewollt hat, sondern auch dargetan, daß er mit der Art der Zeichnung des Akzepts einverstanden war. Wäre er das nicht gewesen, dann hätte er den Wechsel mit den Unterschriften, die er trug, nicht begeben können. Damit rechtfertigt sich aber auch der weitere Schluß, daß nach dem Willen der in Betracht kommenden Gesamtvertreter der Bekl., wie er in dem Wechsel Ausdruck gefunden hat, einer der drei Beisitzer von den beiden anderen und Z., also von Personen, die zusammen befugt waren, namens der Bekl., eine Vollmacht zu erteilen, ermächtigt worden ist, als Vertreter des Z. das Akzept zu zeichnen. Das genügt zu der Annahme, daß die Verpflichtungserklärung namens der Bekl. von Personen abgegeben wurde, deren Zusammenwirken nach der Satzung erforderlich war (vgl. RG. 81, 325 [328][1]).

(U. v. 30. April 1928; 40/28 II. — Nürnberg.) [Ku.]

12. §§ 16, 22 GenG.; §§ 3, 47 Abs. 1 Satz 2, 48 2. DurchfVO. z. GoldBilVO. Umstellung einer e. GmbH. auf Goldmark. Die Umrechnung der Geschäftsguthaben steht mit der Umstellung der Genossenschaft und der Neufestsetzung der Geschäftsguthaben in solchem Zusammenhang, daß die Beschl. über die Umstellung nicht gültig sind, wenn die über die Neufeststellung der Geschäftsguthaben gefaßten unwirksam sind. Die Umstellung kann auch noch im Liquidationsstadium erfolgen.

Die vier Bekl. sind Mitglieder der klagenden Genossenschaft, die seit dem 1. April 1925 sich in Liquidation befindet. Der Bekl. L. war zunächst nur mit wenigen Geschäftsanteilen bei der Genossenschaft beteiligt. Er hat dann i. J. 1923 für seine beiden Geschäftsbetriebe die damalige Höchstzahl von je 500 Geschäftsanteilen erworben. Ebenso haben sich die drei anderen Bekl. i. J. 1923 mit je 500 Geschäftsanteilen bei der Kl. beteiligt. Alle Anteile waren voll eingezahlt. Am 25. April 1924 fand neben der ordentl. eine außerordentl. Generalversammlung mit der Tagesordnung statt: 1. Umstellung der Geschäftsanteile auf Gold- oder Rentenmark; 2. Bewertung der eingezahlten Geschäftsanteile; 3. Änderung der Satzung (folgt Bezeichnung der zu ändernden Paragraphen); 4. Beschlußfassung über die Genehmigung der Eröffnungsbilanz.

Die Generalversammlung, zu der von 517 Genossen 111 erschienen waren, genehmigte die vorgelegte Goldmarkeröffnungsbilanz und faßte einstimmig die folgenden Beschlüsse: a) der Geschäftsanteil wird auf 500 GM. bestimmt; b) die

---

gerichtet, daß der Stammanteil von einem Gesellschafter auf einen anderen übergehen solle, etwa um einen Gesellschafter an eines andern Stelle zu bringen, so macht die Leistung aus dem Vermögen der Gesellschaft den Vertrag nichtig, verpflichtet den veräußernden Gesellschafter zur Rückgewähr der empfangenen Leistung. Diese begriffliche Scheidung ist unzweifelhaft richtig und verdient volle Zustimmung. Nicht immer aber wird der Vertragswille so leicht festzustellen sein wie in der vorliegenden Entscheidung.

RA. Dr. Fritz Bing, Mannheim.

[1]) JW. 1913, 482.

Beteiligung eines Mitgliedes mit mehreren Geschäftsanteilen ist zulässig. Für je 10000 GM. des mit der Genossenschaft erzielten jährlichen Umsatzes ist ein Geschäftsanteil zu erwerben. Die Höchstzahl der Geschäftsanteile, mit denen ein Mitglied sich beteiligen kann, beträgt 100; c) die Haftsumme für jeden Anteil wird auf 500 GM. bestimmt; d) der bisherige Papiermarkanteil wird mit 5 GM. bewertet; 100 Papiermarkanteile bilden einen Goldmarkanteil. Nur die Beschl. zu a—c sind in das Genossenschaftsregister eingetragen.

Nach Eintritt der Liquidation wurden in der Generalversammlung v. 20. Juli 1926 folgende neue Beschl. gefaßt:

1. Die Generalversammlung genehmigt den von den Liquidatoren vorgelegten Aufwertungsplan, der auf Grundlage des Vermögensbestandes v. 31. Dez. 1923 aufgebaut ist. a) Die von den Mitgliedern seinerzeit eingezahlten Papiermarkgeschäftsguthaben werden nach Maßgabe der Umrechnungstabelle zum AufwG. in Goldmark umgerechnet. b) Die verrechneten Goldmarkbeträge werden mit 15% aufgewertet. c) Die aufgewerteten Beträge werden den Mitgliedern auf die Goldmarkanteile gutgeschrieben.

2. Um etwaigen Mißverständnissen vorzubeugen, beschließt die Generalversammlung ferner, daß der von den Liquidatoren vorgelegte Umrechnungsbeschluß als nachträglicher Umrechnungsbeschluß der Generalversammlung gelten soll.

3. Stellt sie fest, daß die Papiermarkspareinlagen ebenfalls mit 15% aufgewertet werden.

Den Antrag auf Eintragung dieser Beschlüsse in das Genossenschaftsregister lehnte das AG. in Frankfurt am 11. Jan. 1927 mit der Begründung ab, es handele sich um eine Satzungsänderung, und eine solche dürfe nach Eintragung der Auflösung nicht mehr beschlossen werden.

Auf Grund des Beschl. v. 20. Juli 1926 fordert die Kl., die zunächst nur 250 RM auf jeden Geschäftsanteil einzieht, von dem Bekl. zu 1 als Inhaber von zehn umgestellten Geschäftsanteilen Zahlung von 2306,19 RM, von den übrigen Bekl. als Genossen mit je fünf umgestellten Geschäftsanteilen je 1248,13 RM nebst 10% Zinsen seit 26. Juli 1926 (Tag der Mahnung) mit folgender Begründung:

Die Beschlüsse v. 25. April 1925 seien ungültig, soweit sie die Umrechnung der Geschäftsguthaben beträfen, weil sie keine ordnungsmäßige Umrechnung enthielten. Sie hielten die Begriffe „Geschäftsanteile“ und „Geschäftsguthaben“ nicht auseinander. Ihr Ergebnis, die gleichmäßige Umwertung aller Geschäftsguthaben ohne Rücksicht auf den Goldwert der Einzahlung, sei höchst unbillig und verstoße gegen die guten Sitten, weil die Bekl. in der Zeit der höchsten Inflation eine große Anzahl neuer Geschäftsanteile mit völlig entwertetem Gelde erworben hätten und diese nach jenem Beschlusse ebenso bewertet würden, wie die früheren vollwertigen Einzahlungen. Bei der Beschlußfassung sei den Abstimmenden die Tragweite der Umrechnungsvorschläge nicht klar geworden. Vorstand und Aufsichtsrat hätten sich die Vorteile aus dem Erwerbe der neuen Geschäftsanteile sichern wollen, hätten die Genossen überrumpelt und die Beschlußfassung durchgepeitscht. Da die früheren Beschlüsse somit sowohl nach ihrem Inhalte, wie nach der Art ihres Zustandekommens gegen die guten Sitten verstießen und deshalb nichtig seien, hätte eine neue ordnungsmäßige Umrechnung erfolgen müssen. Als Satzungsänderung habe der frühere Beschluß der Eintragung bedurft und sei auch aus diesem Grunde unwirksam.

Die Klage ist in allen Instanzen abgewiesen.

Die Kl. fordert von den Bekl. Einzahlungen auf die in Goldmark umgestellten Geschäftsanteile unter Anrechnung des Goldmarkwertes der auf die früheren Papiermarkanteile geleisteten Zahlungen zu dem durch den Beschluß v. 20. Juli 1926 bestimmten Aufwertungssatze von 15%. Sie hält den Beschluß v. 25. April 1924, soweit er die Umstellung der Geschäftsanteile und der Haftsumme der Genossenschaft betrifft, für gültig und legt für den Klageanspruch selbst die Verpflichtung der Bekl. zur Einzahlung dieser Goldmarkbeträge zugrunde, steht aber auf dem Standpunkt, daß die Beschlüsse v. 25. April 1924 eine Umrechnung der Geschäftsguthaben überhaupt nicht zum Gegenstande gehabt haben. Deshalb habe es, um im Liquidationsverfahren die Einforderung der Einlagen auf die Goldmarkgeschäftsanteile durchzuführen, der Feststellung bedurft, wie hoch die bisherigen Einzahlungen auf die Papiermarkgeschäftsanteile (Papiermarkgeschäftsguthaben) anzurechnen seien. Wenn aber die Auffassung richtig sein sollte, daß die Beschlüsse v. 25. April 1924 auch schon eine Umrechnung der Geschäftsguthaben enthalten hätten, so seien sie insoweit nichtig, weil sie sowohl durch die Art ihres Zustandekommens, wie durch ihren Inhalt gegen die guten Sitten und gegen den Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Genossen verstießen. Deshalb müßte jetzt die für Zwecke der Liquidation erforderliche Umrechnung der Geschäftsguthaben nachgeholt werden.

Die Bekl. halten an der Gültigkeit des früheren Beschlusses v. 25. April 1924 fest, der auch die Umrechnung der Geschäftsguthaben betroffen habe und jetzt durch einen nachträglichen Beschluß, namentlich im Liquidationsstadium nicht mehr abgeändert werden könne.

Das BG. erblickt in dem Beschlusse v. 25. April 1924 auch eine Umrechnung der Geschäftsguthaben und hält den Beschluß auch insoweit für rechtswirksam, da weder ein Verstoß gegen die guten Sitten noch eine Verletzung des Grundsatzes der gleichmäßigen Behandlung der Genossen vorliege. Der Umstand, daß die Genossen bei der Abstimmung über die Tragweite der Beschlüsse getäuscht oder doch im Unklaren gewesen seien, könne höchstens eine Anfechtung gem. § 51 GenG., nicht aber eine unheilbare Nichtigkeit begründen. Sei der Beschluß aber rechtswirksam, so könnten die durch ihn geschaffenen Rechte der Genossen nicht durch spätere abändernde Beschlüsse der Generalversammlung berührt werden. Der Beschluß v. 20. Juli 1926 entbehre aus diesem Grunde der Wirksamkeit, hätte aber auch als satzungsändernder Beschluß der Eintragung ins Genossenschaftsregister bedurft, die nicht erfolgt sei.

Eine Verurteilung der Bekl. nach den Klageanträgen könnte nur dann in Frage kommen, wenn zwar die Umstellung der Geschäftsanteile der Genossenschaft auf 500 GM. durch den Beschluß v. 25. April 1924 rechtswirksam erfolgt ist, dieser Beschluß aber eine Umrechnung des Geschäftsguthabens der Genossen überhaupt nicht zum Gegenstande gehabt hat oder doch insoweit unheilbar nichtig war, so daß es, um die Einforderung der Einlagen auf die in Goldmark umgestellten Geschäftsanteile zu ermöglichen, vorher durch weitere Beschlüsse die Umrechnung der bisherigen Papiermarkgeschäftsguthaben in Goldmark hätte erfolgen müssen, was dann durch die späteren Beschlüsse v. 20. Juli 1926 geschehen sein soll.

Beide Parteien gehen ersichtlich davon aus, daß die Beschlüsse v. 25. April 1924, soweit sie sich mit der Umstellung der Geschäftsanteile und der Haftsumme auf 500 GM. befassen, rechtsgültig zustande gekommen und infolge der Eintragung im Genossenschaftsregister voll wirksam geworden sind. Das ist auch die Auffassung des BG., das nur prüft, ob die gleichzeitig etwa erfolgte Umrechnung der Geschäftsguthaben an unheilbarer Nichtigkeit leidet. Die Frage, ob eine etwaige Unwirksamkeit des Umrechnungsbeschlusses wegen des engen Zusammenhanges nach § 139 BGB. auch eine Unwirksamkeit der Umstellung zur Folge haben könnte, wird zwar aufgeworfen, aber nicht entschieden.

Der hier vorl. Umstellungsbeschluß v. 25. April 1924 ist nach den Vorschriften der mit dem 28. März 1924 in Kraft getretenen 2. DurchfVO. z. VO. über Goldmarkbilanzen zu beurteilen. Danach beschränkt sich die Umstellung bei Genossenschaften auf die Neufestsetzung der Geschäftsanteile und evtl. der Haftsumme in Gold- oder Rentenmark; nur diese Beschlüsse bedürfen zu ihrer Gültigkeit als Satzungsänderungen nach § 16 GenG. der Eintragung in das Genossenschaftsregister. Rechtlich ist die Umstellung nicht davon abhängig, daß gleichzeitig eine Umrechnung der Geschäftsguthaben geschieht (so RGZ.: JW. 1927, 368 für die Umstellung auf Grund von § 3 der 2. DurchfVO. z. RentenbankVO.). Tatsächlich aber steht mit diesen Umstellungsmaßnahmen die Umrechnung der bisherigen Papiermarkgeschäftsguthaben in Goldmark in engem Zusammenhang, da ohne eine solche Umrechnung sich nicht klarstellen läßt, wie weit die Genossen ihre jetzt neu in Goldmark geregelte Einlageverpflichtung auf die Goldmarkgeschäftsanteile noch zu erfüllen haben. Deshalb wird diese Beschlußfassung regelmäßig mit der Umstellung verbunden sein. Die Generalversammlung ist nach § 47 Abs. 1 Satz 2 2. DurchfVO. z. GoldBilVO. ermächtigt, hierüber einheitlich zu entscheiden; doch ist diese Umrechnung nicht mehr,

wie dies in der 2. DurchfVO. z. RentenbankVO. angeordnet war, durch besondere satzungsmäßige Bestimmungen zu regeln und bedarf deshalb diese Regelung auch nicht der Eintragung in das Genossenschaftsregister.

Hier herrscht unter den Parteien Streit, ob in der Generalversammlung v. 25. April 1924 überhaupt eine Umrechnung der Geschäftsguthaben erfolgt ist. Das BG. hat ebenso wie das LG. diese Frage bejaht. Mit Unrecht greift die Rev. diese Annahme als rechtsirrig an, weil sie nicht genügend beachte, daß in der Ankündigung und dem Beschlusse die Begriffe „Geschäftsanteil“ und „Geschäftsguthaben“ nicht auseinandergehalten und die Geschäftsanteile ebenso wie Aktien behandelt seien. Tatsächlich aber ist jene Auslegung der Vorinstanzen rechtlich haltbar. Die Nr. 2 der Tagesordnung, „Bewertung der eingezahlten Geschäftsanteile“ kann in Anbetracht des Umstandes, daß alle Geschäftsanteile voll eingezahlt waren, nur in dem Sinne verstanden werden, „Bewertung der Einzahlungen auf die Geschäftsanteile, d. h. der Geschäftsguthaben“. Wenn dann unter d beschlossen wird, „der bisherige Papiermarkanteil wird mit 5 GM. bewertet“, so soll damit zum Ausdruck gebracht werden, daß die Einzahlungen auf die bisherigen Papiermarkanteile auf 5 GM. umgewertet werden sollen. Es war also wirklich eine Beschlußfassung darüber gewollt, wie die Geschäftsguthaben für die Anrechnung auf die neuen Goldmarkgeschäftsanteile umzurechnen seien.

Aber der Beschluß unter d enthält nicht nur diese Umrechnung der Geschäftsguthaben, sondern in seinem zweiten Teile „100 Papiermarkanteile bilden einen Goldmarkanteil“, auch eine Zusammenlegung der Geschäftsanteile. Das ist keine Maßnahme der bloßen Umrechnung der Geschäftsguthaben, sondern stellt sich als ein Teil der Umstellung dar. Würde dieser Zusatz fehlen, so hätten alle diejenigen Genossen, welche i. J. 1923 zahlreiche neue Geschäftsanteile erworben hatten, auf alle diese Anteile je 500 GM. abzüglich der anzurechnenden 5 GM. als Einlage zahlen müssen. Das würde für solche Genossen eine untragbare Belastung bedeutet haben, und aus diesem Grunde wird die Genossenschaft im Rahmen der Umstellung die Zusammenlegung der Geschäftsanteile beschlossen haben. Eine solche Zusammenlegung war als Umstellungsmaßnahme zulässig, ohne daß dabei die Beschränkungen des § 22 GenG. beachtet zu werden brauchten, da nach § 48 der 2. DurchfVO. im Umstellungsverfahren die Vorschriften über Erhöhung oder Herabsetzung des Geschäftsanteils keine Anwendung finden (vgl. RG. 119, 339 ff.[1])).

Als Teil der Umstellungsmaßnahmen bedurfte auch der Beschluß unter d der Eintragung in das Genossenschaftsregister; die Zusammenlegung einzelner Geschäftsanteile läuft auf eine Herabsetzung der Geschäftsanteile und der Haftsumme hinaus; soweit eine Erhöhung der Geschäftsanteile damit verbunden ist, bedarf ein solcher Beschluß schon als wesentlicher Teil des satzungsändernden Erhöhungsbeschlusses der Eintragung. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen sind nur die Beschlüsse v. 25. April 1924 unter a—c in das Register eingetragen, nicht dagegen derjenige unter d. Dieser letztere Beschluß entbehrt deshalb aus diesem Grunde nach § 16 Abs. 4 GenG. der rechtlichen Wirksamkeit. Das aber muß in Anwendung des § 139 BGB., der auch auf die Fälle einer bloßen Unwirksamkeit zu beziehen ist (RG. 120, 126[2])) und auch für die Beschlüsse der Generalversammlung einer Genossenschaft gilt (RG. 118, 218/221[3])), dazu führen, den ganzen Umstellungsbeschluß in allen seinen Teilen für unwirksam zu erklären. Denn es ist nicht anzunehmen, daß die Umstellung der Geschäftsanteile und der Haftsumme auf 500 *RM* beschlossen worden wäre, wenn nicht gleichzeitig die Zusammenlegung der Geschäftsanteile in der unter d bestimmten Weise stattfand, da anderenfalls, wie schon hervorgehoben, die Umstellung der Geschäftsanteile für diejenigen Genossen, welche in der Inflationszeit Geschäftsanteile in größerer Anzahl erworben hatten, eine untragbare Belastung bedeutet haben würde.

Die Rechtsunwirksamkeit der Beschlüsse v. 25. April 1924, soweit sie die Umstellung der Genossenschaft auf Goldmark betreffen, entzieht den Klageansprüchen ohne weiteres ihre rechtliche Grundlage. Die Kl. verlangt von den Bekl. als Genossen diejenigen Goldmarkbeträge, welche infolge der Umstellung auf die Geschäftsanteile zu entrichten sind, und geht dabei von der neu festgesetzten Höhe des Geschäftsanteils (500 GM.) aus. So lange diese Festsetzung wegen der fehlenden Eintragung eines wesentlichen Teils der Umstellungsbeschlüsse rechtlich noch nicht als bewirkt anzusehen ist, kann eine Verpflichtung der Genossen zur Zahlung von dieser Festsetzung entsprechenden Goldmarkbeträgen darauf nicht gegründet werden. Auf die Frage, wie die bisherigen Papiermarkgeschäftsguthaben zu bewerten sind, kommt es erst an, wenn die Umstellung selbst wirksam geworden ist.

Schon wegen der Rechtsunwirksamkeit der Umstellungsmaßnahmen war die Abweisung der Klageansprüche geboten. Die angefochtene Entsch. war deshalb aufrecht zu erhalten, ohne daß es eines näheren Eingehen auf die übrigens unbegründeten Revisionsangriffe gegen die Art der Umrechnung der Geschäftsguthaben bedarf.

Die Rev. war daher zurückzuweisen.

Zur Kennzeichnung der durch die Rechtsunwirksamkeit der Umstellungsmaßnahmen geschaffene Rechtslage mag noch folgendes hervorgehoben werden:

Der Umstellungsbeschluß v. 25. April 1924 kann wegen der Nichteintragung eines wesentlichen Teils in das Genossenschaftsregister z. Z. eine rechtliche Wirkung noch nicht äußern. Damit aber ist die Frage der Umstellung für die Genossenschaft noch nicht endgültig erledigt und eine wirksame Umstellung für die Zukunft nicht ausgeschlossen. Der Umstand, daß sich die Genossenschaft inzwischen durch Beschluß aufgelöst hat und sich im Liquidationsstadium befindet, hindert nicht, daß von den Genossenschaftsorganen auch jetzt noch Maßnahmen ergriffen werden, um eine Umstellung in rechtswirksamer Weise herbeizuführen. Der erk. Sen. hat in RG. 119, 220 für den besonderen Fall der Auflösung einer AktG. durch Konkurseröffnung ausgesprochen, daß nach der Konkurseröffnung den Gesellschaftsorganen die Befugnis fehlt, einer noch nicht abgeschlossenen Umstellung des Aktienkapitals auf Goldmark durch die noch fehlenden Maßnahmen rechtliche Wirkung zu verschaffen. Diese Entsch. gründet sich auf die besonderen Verhältnisse im Falle der Auflösung einer AktG. durch Konkurseröffnung und steht einer anderen Auffassung für die Liquidationsgenossenschaft nicht entgegen. In dem Urt. v. 27. April 1928 II 378/27 ist die Frage, ob bei einer Genossenschaft die vor der Auflösung beschlossene Umstellung nach der Auflösung durch nachträgliche Eintragung in das Genossenschaftsregister rechtliche Wirksamkeit erlangen kann, dahingestellt geblieben. Tatsächlich aber bestehen keine durchgreifenden Bedenken dagegen, daß auch eine bereits in Liquidation befindliche Genossenschaft noch Umstellungsmaßnahmen ergreifen kann.

Der Auffassung von **Parisius** und **Krüger** im Kommentar zum GenG. 9. Aufl. § 7 Anm. 34 und § 83 Anm. 3, daß im Zustande der Liquidation Satzungsänderungen — und dazu würden auch die Umstellungsmaßnahmen gehören — nicht mehr beschlossen werden können, ist nicht beizutreten. Vielmehr ist, wie dies im Schrifttum namentlich auch für AktG. überwiegend vertreten wird, davon auszugehen, daß auch einer Liquidationsgenossenschaft nicht schlechthin jede Satzungsänderung versagt ist, vielmehr nur solche Änderungen ausgeschlossen sind, welche dem Zwecke und dem Wesen der Liquidation widersprechen; letzteres läßt sich von den Umstellungsmaßnahmen, welche bei Genossenschaften im wesentlichen in der Neufestsetzung der Geschäftsanteile und Haftsumme in Gold- oder Rentenmark bestehen, nicht sagen. Die Umstellung steht vielmehr mit dem Zwecke der Liquidation, der Abwickelung der laufenden Geschäfte und der Auseinandersetzung, namentlich der Erfüllung der Verpflichtungen der Genossenschaft, in engem Zusammenhang. Nach der Stabilisierung der Währung wird sich der Zweck der Liquidation ohne gleichzeitige Umstellung der Geschäftsanteile, welche die Möglichkeit bietet, die Genossen zu neuen Einlagen auf die umgestellten Geschäftsanteile heranzuziehen, kaum erfüllen lassen. Man wird namentlich auch den schon in Liquidation befindlichen Genossenschaften die Möglichkeit nicht abschneiden dürfen, durch geeignete Umstellungsmaßnahmen die Eröffnung des Konkurses zu vermeiden.

Demgemäß wären auch bei der klagenden Genossenschaft die Liquidatoren für befugt zu betrachten, durch Schritte bei

[1]) JW. 1928, 635. [2]) JW. 1928, 960. [3]) JW. 1928, 223.

der Registerbehörde auf die Eintragung des noch fehlenden Teils der Umstellungsmaßnahmen (Beschluß unter d) hinzuwirken und so die bereits beschlossene Umstellung voll wirksam zu machen. Wenn sie in dieser Beziehung Bedenken tragen sollten, weil daraus auch für die Anerkennung der Umrechnung der Geschäftsguthaben nachteilige Schlüsse gezogen werden könnten, so würde auch nichts entgegenstehen, daß unter Abstandnahme von der beschlossenen, aber wegen nicht vollständiger Eintragung nicht rechtswirksamen Umstellung andere Umstellungsmaßnahmen neu von der Generalversammlung beschlossen würden.

(U. v. 8. Juni 1928; 18/28 II. — Frankfurt.) [Ku.]

---

b) Sonstiges Handelsrecht.

13. §§ 84 ff. HGB. Provision des Agenten, wenn der Geschäftsherr Bezahlung in Effekten nimmt, deren Verwertung verlustbringend ist.†)

Der Bekl. hatte nach dem mit der Kl. geschlossenen Vertrage für die von ihm vermittelten Verkäufe 15% der Netto-Fakturenbeträge nach Eingang zu fordern. Die Entscheidung hängt deshalb davon ab, ob der Fakturenbetrag voll eingegangen ist. Dies muß bejaht werden, weil die Kl. die ihr von dem Käufer zur Bezahlung des Kaufpreises gegebenen Effekten, wie das BG. ohne Rechtsirrtum feststellt, als Begleichung des auf 94 947,46 GM. festgesetzten Kaufpreises gewollt und angenommen hat. Ob darin eine Annahme an Erfüllungs Statt lag oder dagegen Bedenken bestehen, weil die Kl. von vornherein die Hingabe der Effekten als Erfüllung ausbedungen hatte, kann dahingestellt bleiben. Denn entscheidend ist allein, daß die Kl. für die gelieferten Reifen vereinbarungsgemäß durch die Wertpapiere befriedigt werden sollte und auch befriedigt worden ist. Was die Kl. demnächst aus den Effekten erlöste, lag außerhalb des von dem Bekl. vermittelten Kaufgeschäfts mit Dr. Kr. und ging deshalb den Bekl. nichts an. Wenn die Kl. falsch gerechnet hat, als sie die ihr von dem Käufer gelieferten, von ihr selbst ausgesuchten Effekten zur Begleichung des Kaufpreises als genügend ansah und annahm, so ging dieser Fehler zu ihren Lasten, wie sie denn auch, als der Erlös der Papiere wegen ihres verschlechterten Kurses nur den Betrag von 7865,75 GM. ergab, nicht etwa noch weitere Ansprüche gegen den Käufer erhoben hat oder zu haben behauptete. Nach der Hingabe und Annahme der Effekten war es rechtlich so anzusehen, als wenn sie die 94 947,46 GM. bekommen hatte.

Wenn die Rev. meint, daß die Kl. tatsächlich nur den Wert der ihr gelieferten Effekten v. 16. oder 19. Nov. 1923 erhalten habe und deshalb auch die Provision des Bekl. nur auf 15% von diesem Werte zu berechnen sei, so hält sie die rechtliche und wirtschaftliche Seite der Erfüllung nicht genügend auseinander. Rechtlich hatte die Kl. durch die Übergabe der Wertpapiere empfangen, was sie zu fordern hatte. Mehr konnte sie für den Eingang der Zahlung nicht verlangen. Sie muß sich deshalb auch dem Bekl. gegenüber so behandeln lassen, als wenn der Fakturenbetrag voll eingegangen ist. Der Wert der in Zahlung genommenen Stücke konnte die Ansprüche des Bekl. nicht beeinflussen. Denn wenn die Kl. dem Käufer gegenüber die empfangenen Papiere für gut und ausreichend hielt, um den Kaufpreis zu decken, so muß sie dies auch dem Agenten gegenüber gelten lassen. Den Bekl. bei der Verwertung der Effekten an dem Risiko etwa als beteiligt anzusehen, geht nicht an, weil dies zwischen den Parteien hätte vereinbart werden müssen.

Unvorteilhaft mag es für die Kl. sein, wenn sie an den Bekl. eine Provision zahlen muß, die möglicherweise höher ist, als das, was sie von dem Käufer selbst empfangen hat. Aber unvorteilhaft war es für sie auch, daß sie von dem Käufer zufolge ihrer Abrede tatsächlich zu wenig für ihre Waren bekommen hat. Ihr Nachteil aus dem ganzen Geschäft ist jedoch eine Folge ihrer falschen Kalkulation oder vielleicht auch Spekulation, und diese muß sie ganz tragen.

(U. v. 4. Mai 1928; 661/27 VII. — Köln.) [Ku.]

****14.** § 535 HGB. Verhältnis des § 535 zu § 659 HGB. Die Aufzählung der dort angegebenen Maßnahmen ist nicht erschöpfend (Einfluß des Kriegsausbruches). Durch die Mitwirkung des Agenten des Reeders wird an der Rechtslage nichts geändert.†)

Die Klägerin ist Inhaberin eines Konnossementes über 8000 bushels Weizen, welches am 28. Juli 1914 für den damals in Galveston liegenden Dampfer „Neckar" des Bekl. ausgestellt ist. Das Konnossement bezeichnet für die genannte Ware B. als den Bestimmungshafen, lautet an die Order der Ablader, der Firma J. R., G. & Co., und ist mit deren Blankoindossament versehen. Der Dampfer hat die Beförderung der Ware nach Deutschland infolge des Ausbruches des Weltkrieges nicht ausgeführt. Das Schiff hat einen Teil seiner Weizenladung in Havanna gelöscht und dann Baltimore als Nothafen angelaufen. Dort hat der Kapitän die übrige Ladung gelöscht und im Einvernehmen mit dem dortigen ständigen Agenten des Bekl., H., an die Abladefirma J. R., G. & Co. gegen einen Revers ausgehändigt, obgleich diese Firma nicht im Besitz eines über die Ware gezeichneten Kon-

---

Zu 13. Der Entsch. ist beizutreten. Zum näheren Verständnis der Sachlage sei aus dem Tatbestand erwähnt, daß der Geschäftsabschluß Anfang Nov. 1923 erfolgt ist. Der rapide weitere Rückgang der Mark in der ersten Hälfte des Nov. 1923, dem keine gleichwertige Steigerung der Effektenkurse an der Börse entsprach, hat offenbar bewirkt, daß der Wert der Effekten, die der Verkäufer in Zahlung genommen hatte, sich bis zur Veräußerung katastrophal vermindert hat. Mit Recht nimmt jedoch das RG. an, daß die Provisionsforderung des Agenten hierdurch nicht betroffen wird. Der Geschäftsherr, der sich damit einverstanden erklärt, daß ihm statt des ausbedungenen Preises bestimmte Effekten geliefert werden, muß es sich gefallen lassen, daß dies als Eingang des Kaufpreises angesehen wird. Leistungen an Erfüllungs Statt stehen der Erfüllung gleich. Das Ergebnis des nachträglich vom Geschäftsherr freiwillig eingegangenen riskanten Geschäftes berührt die Forderung des Agenten ebensowenig im Falle eines günstigen wie ungünstigen Ausganges. Der Fall steht dem gleich, wenn der Geschäftsherr etwa aus Kulanz sich mit einer geringeren Zahlung begnügt (s. OLG. Hamburg Rspr. 6, 7). Anders wäre nur zu entscheiden gewesen, wenn der Geschäftsherr die Wertpapiere nicht als Erfüllung oder an Erfüllungs Statt, sondern Erfüllungshalber zur Verrechnung auf den Kaufpreis angenommen hätte und weitere Zahlung von dem Käufer nicht zu erlangen gewesen wäre, oder wenn der Geschäftsherr durch die ungünstige Geschäftslage des Käufers gezwungen gewesen wäre, vergleichsweise die Effekten als volle Zahlung anzunehmen (vgl. Kurt u. Alfred Jacusiel, Recht der Agenten S. 57 ff.). In diesem Falle wäre nur der Betrag provisionspflichtig gewesen, den der Geschäftsherr bei sofortiger Veräußerung der Effekten höchstens hätte erzielen können.

Ein derartiger Fall liegt aber nach dem Tatbestand unzweifelhaft nicht vor.

RA. Dr. Max Jacusiel, Berlin.

Zu 14. Die vorl. Entsch. ist zunächst nur unter dem Gesichtspunkt der Aufwertung zu verstehen, obwohl die Gründe darüber kein Wort enthalten. Es war bereits ein rechtskräftiges Urteil über den Grund des Anspruchs vorhanden. In dem späteren Verfahren über den Betrag ist dann die Klage von OLG. und RG. abgewiesen worden, und zwar nicht deswegen, weil sich herausgestellt hat, daß der Betrag des Schadens gleich Null sei, sondern aus rechtlichen Gründen, die lediglich den Grund des Anspruchs betreffen. Dieser ungewöhnliche Fall erklärt sich durch die Rspr., welche das RG. über die Rechtskraft von Papiermarkurteilen entwickelt hat (vgl. Mügel, 5. Aufl., S. 241). Vorliegend kann nun allerdings, da lediglich ein Grundurteil vorlag, von Rechtskraft hinsichtlich eines Papiermarkbetrages überhaupt nicht die Rede sein. Wohl aber ist die Bindung des Richters an das Grundurteil begrenzt durch den Betrag des Anspruchs, der zur Zeit des Grundurteils geltend gemacht war (Stein-Jonas, 13. Aufl., § 304 Anm. III a. E.). Diese Bindung wird vom RG. stillschweigend analog der Rechtskraft behandelt, was durchaus gebilligt werden muß, aber wohl einer besonderen Hervorhebung wert gewesen wäre. Der einzige Hinweis auf diesen Fragenkomplex sind die Worte des Tatbestandes „unter Berufung auf Aufwertungsansprüche".

Was den seerechtlichen Teil der Entsch. anbetrifft, so muß vorweg bemerkt werden, daß die Klarstellung des Verhältnisses zwischen § 535 u. 659 HGB. erfreulich ist, daß die Begründung aber in ihrer lapidaren Kürze das Problem nicht ausschöpft. Die weitgehenden Rechte des § 535 sind in dem dritten Abschnitt, welcher vom „Schiffer" handelt, zu finden. § 659 dagegen ist eine Bestimmung des vierten Abschnitts, welche sich mit dem Frachtgeschäft befaßt, und regelt die Legitimationsfrage bei Ausstellung eines Konnossements. Sind diese beiden Bestimmungen hiernach formal als koordiniert zu betrachten, so liegt es doch auf der Hand, daß § 535 die allgemeinere Norm ist, weil sie ohne Rücksicht auf das Vorliegen

nossementes war. Die Firma J. R., G. & Co. hat den Kaufpreis der so zurückerhaltenen Ware abzüglich Kosten und Spesen, umgerechnet auf 47 884,20 $, im Mai 1919 bei dem Alien Property Custodian in Neuyork für die Empfänger der Ware insgesamt hinterlegt.

Die Kl. hatte von der Ladung einen Teil, nämlich eine Partie von 8000 bushels, gekauft. Sie hat die Dokumente hierüber nach anfänglicher Weigerung am 30. Sept. 1914 gegen entsprechende Zahlung aufgenommen. Sie macht als legitimierte Konnossementsinhaberin gegen den Bekl. wegen Auslieferung ihres Ladungsanteiles in Baltimore an einen nicht legitimierten Dritten unter Berufung auf §§ 659, 611 HGB. Schadensersatzansprüche geltend.

Dementsprechend hat die Kl. Ende 1915 auf Zahlung von 47 726 ℳ nebst Zinsen geklagt. Dieser Anspruch ist rechtskräftig dem Grunde nach für berechtigt erklärt.

Im August 1922 hat die Kl. den Bekl. zur Verhandlung über die Höhe des Klageanspruches geladen und nunmehr unter Berufung auf Aufwertungsansprüche Verurteilung des Bekl. beansprucht:

a) zur Zahlung von 38 325 GM. nebst Zinsen,
b) in zweiter Linie: zur Lieferung von 7511 ½ bushels Weizen,
c) in dritter Linie: zur Zahlung desjenigen Betrages, der erforderlich ist, um am Tage der rechtskräftigen Verurteilung des Bekl. 7577 ½ bushels Weizen zu kaufen.

Die Klage ist abgewiesen worden.

Das BG. hat auf Grund eingehender Erwägungen festgestellt, daß die Aushändigung der streitigen Ladung an die Firma J. R., G. & Co., welche der Kapitän des Dampfers „Neckar" in dem von ihm damals angelaufenen Nothafen Baltimore unter Mitwirkung des dortigen ständigen Agenten des Bekl., H., vorgenommen habe, in Gemäßheit von § 535 HGB. erfolgt sei. Dabei wird im einzelnen ausgeführt, daß der Kapitän und in seiner Vertretung der Agent H. nach pflichtgemäßem Ermessen und unter Anwendung gehöriger Sorgfalt gehandelt hätten.

Diese Erörterungen liegen im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet. Sie lassen einen beachtlichen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Der Schiffer befand sich auf der Reise und war berechtigt und verpflichtet, nach § 535 HGB. zu verfahren. Die dort gegebene Aufzählung von in Betracht kommenden Maßnahmen ist nicht erschöpfend (Schaps, Seerecht 2. Aufl. § 535 Anmerkung 20). Auch die im vorliegenden Fall ergriffenen Maßregeln können sehr wohl unter § 535 HGB. fallen. Allerdings hatte der Schiffer ein an die Order der Firma J. R., G. & Co. lautendes Konnossement ausgestellt, und diese Firma war Abladerin der streitigen Ware. Die genannte Firma ist auch nach den Feststellungen des BG. durch den Agenten des Bekl. H. an den Schiffer mit der Aufforderung zur Auslieferung der Güter in Baltimore herangetreten. Soweit diese Aufforderung in Gemäßheit von § 659 HGB. erfolgt sein sollte, durfte ihr der Schiffer mangels Rückgabe sämtlicher Konnossementsexemplare keine Folge leisten. Das ändert aber nichts daran, daß unter Umständen der Schiffer ganz unabhängig von etwaigen Anweisungen des Abladers auf Grund von § 535 HGB. Maßnahmen ergreifen konnte und mußte, die in ihrer Auswirkung zu einer Auslieferung der Ware an die Abladerfirma ohne entsprechende Rückgabe der Konnossemente führten. Hatte der Schiffer diese Maßnahmen unter Anwendung gehöriger Sorgfalt und unter Berücksichtigung aller einschlägigen und derzeit für ihn erkennbaren Verhältnisse ausgewählt und durchgeführt — wie dies das BG. festgestellt hat —, so ist es unerheblich, wenn sich späterhin herausstellt, daß der von dem Schiffer eingeschlagene Weg den Interessen der Ladungsbeteiligten nicht dienlich war, oder daß ein anderer Weg für diese Interessen vorteilhafter gewesen wäre. Es ist daher rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das BG. bei Würdigung des Verhaltens des Schiffers auf Grund von § 535 HGB. erwogen hat, daß später eingetretene Umstände, welche der Auseinandersetzung zwischen der Kl. als Ladungsbeteiligter und der Firma J. R., G. & Co. als Abladerin nicht günstig gewesen seien — wie die lange Dauer des Krieges, das Eingreifen Amerikas in den Krieg, die Beschlagnahme deutschen Privatvermögens seitens der Vereinigten Staaten von Amerika —, zur Zeit der Aushändigung der Güter in Baltimore an die genannte Abladefirma nicht hätten vorausgesehen werden können.

An dieser Sach- und Rechtslage wird durch die vom BG. festgestellte Mitwirkung des Agenten H. nichts geändert.

Das BG. hat ausgeführt, H. habe, solange der Schiffer anwesend war, als sein Berater und bei Erledigung der nach der Abreise des Schiffers erforderlichen Maßnahmen als sein Vertreter gehandelt. Auch wenn H. zu erkennen gegeben oder erklärt haben sollte, er handele als Vertreter des Reeders (das ist des Bekl.), hätte er nur Entscheidungen getroffen, die zum Pflichtenkreis des Schiffers gehörten. Er hätte daher auch solchenfalls rechtlich nur als Gehilfe und Vertreter des Schiffers gehandelt. Daß H. auf spezielle Weisung des Bekl. der Auslieferung der Güter an den Ablader zugestimmt habe, sei nicht behauptet.

Nach herrschender Rechtsauffassung handelt der Schiffer, wenn er in Gemäßheit von § 535 HGB. tätig ist, aus eigenem Recht und aus eigener Pflicht und handelt der Agent des Reeders, wenn er derartige Geschäfte in überseeischen Häfen neben oder an Stelle des Schiffers vornimmt, grundsätzlich als dessen Beauftragter und Vertreter (Schaps, Seerecht § 535 Anm. 4a, 7; OLGRspr. 37, 50 Nr. nα; Bolze,

---

eines Frachtvertrages oder eines Konnossements und ohne jede Berücksichtigung der Ladungsinteressenten eine Befugnis des Schiffers schafft, über fremde Waren zu verfügen. Gewiß handelt der Schiffer auch in diesen Fällen ausschließlich im Interesse, für Rechnung und im Namen aller oder einzelner Ladungsbeteiligten (Wüstendörfer S. 619), aber aus eigenem Recht bzw. aus eigener Pflicht (Schaps, § 535 Anm. 7). Der maßgebende Unterschied zwischen den beiden Vorschriften liegt in der mehr oder weniger starken Bindung des Schiffers an die Dispositionen der Ladungsinteressenten. Wenn diese Ladungsinteressenten den Voraussetzungen des § 659 genügt haben, so „darf" nicht nur der Schiffer, sondern er muß nach der herrschenden Meinung den Dispositionen nachkommen. Anders im Falle des § 535. Hier hat der Schiffer zwar „tunlich" die Anweisungen der Ladungsbeteiligten einzuholen. Zu befolgen aber braucht er sie nur, soweit es den Verhältnissen entspricht, d. h. soweit die Anweisungen der Sachlage, wie sie vom Schiffer als dem an Ort und Stelle befindlichen Fachmann beurteilt wird, gerecht werden. Im übrigen aber hat er „nach eigenem Ermessen" zu verfahren. Daß in tatsächlicher Beziehung die Voraussetzungen des § 535 gegeben waren, hatte das OLG. festgestellt. Der Schiffer war also hinsichtlich seiner Maßnahme, wie das RG. zutreffend annimmt, frei gestellt. Der Tatbestand des Urteils läßt auch nicht erkennen, daß eine „Anweisung des Abladers" (§ 659 Abs. 1) oder eine „Anforderung eines Konnossementsinhabers" (§ 659 Abs. 2) vorlag, d. h. es waren keine Rechtsansprüche auf das Gut erhoben worden. Vielmehr handelte es sich um eine Zweckmäßigkeitsmaßnahme, welche ohne Rücksicht auf Verlangen oder Anregung eines Beteiligten von dem Schiffer vorgenommen wurde. Die Aushändigung der Ware an den Ablader, welcher den Gegenwert (abzüglich der Kosten) hinterlegte, ist einem Verkauf an einen Dritten sachlich gleichzustellen. Wo aber der Schiffer berechtigt war, an jede beliebige Person zu verkaufen und die Ware herauszugeben, da kann die Legitimationsfrage grundsätzlich keine Rolle spielen. Denn letzten Endes enthält § 535 ein allgemeines Verfügungsrecht im Falle der Gefahr und die Rolle der Ladungsinteressenten ist nicht mehr die des Dispositionsberechtigten, sondern die eines Interessenten mit Vorschlagsrecht hinsichtlich der Maßnahmen, über die letzten Endes der Schiffer entscheidet.

Das RG. hat sich ferner ein wichtiges Argument entgehen lassen. Es handelt sich vorliegend um die Frage, ob überhaupt zwischen § 659 und § 535 ein Konflikt besteht, oder ob sie miteinander bei verständiger Auslegung vereinbar sind. Nun hat das Gesetz selbst in § 660 die beiden Vorschriften bewußt zusammengestellt, ohne sie zueinander im Gegensatz zu stellen. Im Falle der Auflösung des Frachtvertrages auf Grund der §§ 628—641 findet § 659 Anwendung. Nun bestimmt aber § 632, daß bei Auflösung des Frachtvertrages die Verpflichtung des Schiffers, für das Beste der Ladung zu sorgen, nach Maßgabe der §§ 535—537 unberührt bleiben. Hier hat also das Gesetz § 535 und § 659 als zwei miteinander verträgliche Rechtsnormen gestempelt. Der innerste Sinn der Entsch. ist hiernach der, daß es auf die Legitimationsfrage gar nicht ankommen kann, wo die Empfangsberechtigung keine Rolle spielt, weil der Schiffer nicht auf Grund eines Empfängerrechts, sondern auf Grund seines Verfügungsrechts disponiert.

Die vom RG. über die Mitwirkung des Reedereiagenten ausgesprochenen Grundsätze bestätigen lediglich den bisherigen Standpunkt von Schrifttum und Rspr.

RA. Dr. Sebba, Königsberg.

Praxis des RG. in Zivilsachen Bd. 6 Nr. 305 S. 111). Die Feststellungen des BG. ergeben, daß das Eingreifen des H., welcher Art es auch gewesen sein mag, mittelbar oder unmittelbar, nur solche Maßnahmen ausgelöst hat, zu welchen der Schiffer nach § 535 HGB. berechtigt und verpflichtet war. Daraus konnte das BG. ohne Rechtsirrtum entnehmen, daß H., auch wenn er sich selbst als Vertreter des Bekl. bezeichnet haben sollte, in Wahrheit nur als Gehilfe und Vertreter des Schiffers im Rahmen von § 535 HGB. tätig gewesen ist. Ist aber dieser Rahmen bei Auslieferung der Güter in Baltimore an die Firma J. R., G. & Co. nicht überschritten, so kann die Kl. wegen jener Maßnahme keine Ansprüche als Ladungsbeteiligte und Inhaberin der die Ware betreffenden Konnossemente gegen den Bekl. herleiten.

(U. v. 16. Juni 1928; 4/28 I. — Hamburg.) [Ka.]

Zu 15. Ich vermag der Entsch. nicht in vollem Umfange beizutreten.

Der Bekl. zu 2 ist Aussteller-Remittent des auf den Bekl. zu 1 gezogenen und von diesem akzeptierten Wechsels an eigene Order. Der Wechsel ist zunächst in blanco an den Bekl. zu 3 und von diesem an den Kl. indossiert worden. Er stellte sich ursprünglich als ein Summenblankett dar. Der Kl. hat ihn von dem Bekl. zu 3 mit der Abrede erhalten, er solle versuchen, auf den Wechsel einen möglichst hohen Geldbetrag (durch Diskontierung) zu beschaffen und ihn dementsprechend auszufüllen. Dieser Betrag sollte den Bekl. zu 1 und 2 zufließen. Dem Kl. war ferner bekannt, daß die Bekl. zu 1 und 2, also Aussteller und Akzeptant, den Wechsel lediglich als Bürgen (nicht offen, aber intern) für die noch zu begründende Forderung des Bekl. zu 3 gegenüber dem Kl. unterzeichnet hatten.

1. Das RG. geht davon aus, daß für die Legitimation des Kl. zunächst lediglich der zwischen ihm und dem Bekl. zu 3 abgeschlossene dingliche (abstrakte) Begebungsvertrag in Betracht komme. Dieser sei streng zu scheiden von dem zwischen dem Bekl. zu 3 und dem Aussteller-Remittenten (Bekl. zu 2) geschlossenen Begebungsvertrag. Das ist vom theoretischen Standpunkt aus sicherlich richtig. Nur fragt es sich, ob vorliegend überhaupt von einem besonderen Begebungsvertrag zwischen dem Aussteller-Remittenten und seinem Indossatar (dem Bekl. zu 3) gesprochen werden kann. Denn bei den Beziehungen der Bekl. zueinander, die in dem oben wiedergegebenen Tatbestand nicht näher dargelegt sind, aber tatsächlich vorhanden waren (Beteiligung an einem gemeinschaftlichen Unternehmen usw.) könnte man sehr wohl die Auffassung vertreten, daß ein Begebungsvertrag im wechselrechtlichen Sinne überhaupt erst zwischen dem Bekl. zu 3 und dem Kl. zustande gekommen ist, während die übrigen Beteiligten den Wechsel auf Grund einer im Wechselverkehr keineswegs ungewöhnlichen Verteilung der Rollen zunächst lediglich als Akzeptant, Aussteller und erster Indossant unterzeichnet hatten, und das so geschaffene Wertpapier nunmehr dem Kl. in typisch wechselmäßiger Weise, nämlich durch Indossierung, unter gleichzeitigem Abschluß des sog. Begebungsvertrages, übertragen worden war. Ob die Sache so gelegen hat, läßt sich natürlich jetzt nicht mehr mit Sicherheit feststellen. Wäre das aber der Fall gewesen, so könnten m. E. die Bekl. zu 1 und 2 alle Einwendungen und Einreden geltend machen, die auch dem Bekl. zu 3 aus dem zwischen ihm und dem Kl. bestehenden Kausalverhältnis zustehen. Denn die Wechselbegebung von seiten des Bekl. zu 3 an den Kl. und auch sämtliche anderen Wechselakte, nämlich Ausstellung und Akzeptierung, hätten nur eine Causa gehabt, nämlich eben die Schuldrechtsbeziehung zwischen dem Bekl. zu 3 und dem Kl., zu der akzessorisch die Bürgschaftsverpflichtung der Bekl. zu 1 und 2 trat. Es würde sich also für die Bekl. zu 1 und 2 nicht etwa um die unzulässige Geltendmachung einer exceptio ex jure tertii handeln. Überhaupt haben wir m. E. keine Veranlassung, die sog. Abstraktheit der Wechselakte usw. zu überspannen. Soweit sich irgendwelche direkten Kausalbeziehungen nachweisen lassen, sollte und kann die abstrakte Natur einer Forderung, und zwar auch derjenigen aus einem Wechsel oder Scheck, letzten Endes nur eine bessere Prozeß- (Beweis-) Position für den Gläubiger schaffen, jedenfalls aber ihre volle Wirkung nur zugunsten des regelrechten Dritterwerbers entfalten, der das Sachenrecht am Papier im Vertrauen auf den Urkundeninhalt erworben hat und in keinerlei Kausalbeziehungen zu den Vormännern getreten ist.

2. Das RG. entnimmt mit Recht der ursprünglichen Abrede zwischen dem Kl. und dem Bekl. zu 3 bzw. zugleich mit den übrigen Bekl., wonach der Kl. versuchen sollte, Geld auf den Wechsel zu beschaffen, einen genügenden Anhaltspunkt dafür, daß ein wechselrechtlich gültiger Begebungsvertrag mit dem Kl. zustande gekommen sei. Es ist auch richtig, daß der Abschluß eines solchen Begebungsvertrages selbst dann anzunehmen wäre, wenn der Kl. den Wechsel nur als Treuhänder erhalten hätte. Das RG. deutet ferner zutreffend an, daß man in einem solchen Falle u. U. auch an einen „bedingten" (d. h. wohl resolutiv bedingten) Begebungsvertrag denken könnte. Es hat diesen Gedanken freilich in seinen späteren Erörterungen nicht weiterverfolgt. Vielmehr geht es nunmehr lediglich von der Annahme eines unbedingten Begebungsvertrages aus, dessen Causa nachträglich weggefallen sei. Insoweit folgert es vollkommen richtig, daß der Wegfall der Causa die Gültigkeit des Begebungsvertrages nicht berührt habe, der Kläger also nach wie vor legitimierter Wechseleigentümer geblieben und höchstens schuldrechtlich zur Rückgabe verpflichtet gewesen sei. Es hätte aber nach Lage des Falles doch immerhin auch die andere Möglichkeit erwägen müssen, daß nämlich der Wechsel dem Kl. als Treuhänder nur zweckbedingt übergeben worden war. In diesem Falle wäre das sog. Wechseleigentum nach Ausfall der Bedingung (vertragliche Aufhebung des Kausalverhältnisses) ohne weiteres an den Bekl. zu 2 zurückgefallen. Dieser hätte einen dinglichen Herausgabeanspruch gegen den Kl. erlangt. Es muß allerdings zugegeben werden, daß es darauf insofern nicht mehr ankam, als späterhin zwischen dem Bekl. zu 3 und dem Kl. durch Vereinbarung eine neue Causa und gegebenenfalls auch eine neue Einigung über die Wechselbegebung zustande kam. Denn jetzt brauchte natürlich der Wechsel nicht vom Kl. an den Bekl. zurückgegeben werden, sondern es genügte für den Fall, daß der Kl. unbedingter Wechsel*eigentümer* geworden war, die Vereinbarung des neuen Grundverhältnisses, und für den Fall, daß der Kl. nur zweckbedingtes Eigentum erworben hatte und nach Wegfall der Bedingung lediglich Wechsel*besitzer* geblieben war, außer dem Abschluß des neuen Kausalverhältnisses das formlose Zustandekommen einer Einigung in bezug auf den dinglichen Übergang der Rechte an und aus dem Papier (Analogie aus § 929 Satz 2 BGB.).

3. Was nun das neue Grundverhältnis angeht, so ist nach tatbestandsmäßiger Feststellung dessen Zustandekommen mindestens für einen Teil der Summe, auf welchen die Ausfüllung des Wechsels schließlich erfolgt ist, bewiesen worden, und zwar in Höhe der Forderungen, welche der Kl. aus anderen Gründen gegen den Bekl. zu 3 im Augenblick der Vereinbarung einer neuen Causa hatte bzw. in Zukunft bis zur Blankettausfüllung erworben hat. Infolgedessen konnte sich der Bekl. zu 3 auf den Mangel einer Causa nicht berufen. Zweifelhaft dagegen erscheint es mir, ob nicht die Bekl. zu 1 und 2 dem Kl. gegenüber hätten geltend machen können, daß der Bekl. zu 3 eigenmächtig gehandelt und der Kl. das gewußt habe. Denn wenn das der Fall gewesen wäre, so hätten sich die Bekl. zu 1 und 2, ganz abgesehen von einer etwaigen exceptio doli specialis bei kollusivem Zusammenwirken des Bekl. zu 3 und des Kl. (deren Voraussetzungen sie wohl nicht hätten nachweisen können), m. E. darauf berufen können, daß der Wechsel von ihnen seinerzeit nur in der dem Kl. bekannten Absicht unterzeichnet worden sei, dadurch eine Bürgschaft zu übernehmen. Dann aber hätte den Bekl. zu 1 und 2 weiterhin der Nachweis offengestanden, daß jene Wechselunterzeichnung zu Bürgschaftszwecken nur zugunsten der Forderungen des Kl. aus dem ersten Kausalgeschäft, nicht zugunsten seiner späteren, ohne ihre Zustimmung zustande gekommenen Forderungen gegen den Bekl. zu 3 erfolgt sei. Dieser Nachweis ist m. E. tatsächlich geführt worden, da, soweit ich den Tatbestand zu übersehen vermag, der Kl. selbst nicht behauptet hat, daß der Wechsel von den Bekl. zu 1 und 2 für jede ihm zustehende oder noch erwachsende Forderung gegen den Bekl. zu 3 unterzeichnet worden sei.

4. Was die Beweislast für das Zustandekommen des neuen Kausalverhältnisses zwischen dem Kl. und dem Bekl. zu 3 angeht, so scheint das RG. sich der zutreffenden Meinung anschließen zu wollen, daß die Beweislast hierfür im Zweifel den Kl. treffen mußte, da es sich nicht nur um eine unerhebliche Modifikation des ursprünglichen Kausalverhältnisses handelte. Das RG. sieht aber mit dem BG. diesen Beweis als erbracht an, so daß die Frage, ob den hierfür nichtbeweispflichtigen Bekl., insbes. dem Bekl. zu 3, mit welchem ja die Vereinbarung getroffen sein soll, gegebenenfalls der Eid vom Kl. hätte zugeschoben werden müssen, nicht mehr erörtert zu werden brauchte. Die Lücke in der Beweisführung des RG. sehe ich aber darin, daß es die Frage, ob und welchen Sinn die ursprüngliche Bürgschaftsübernahme durch Wechselzeichnung seitens der Bekl. zu 1 und 2 gehabt hatte, zu deren Gunsten überhaupt nicht mehr in Betracht gezogen hat. Ob dazu noch weitere, durch Zurückverweisung an die VorInst. zu ermöglichende Tatbestands-

c) Wechselrecht.

15. Der abstrakte Begebungsvertrag über den Wechsel wird durch Änderung des ursprünglichen kausalen Geschäftes nicht berührt; diese gewährt nur unter Umständen anderen Wechselverpflichteten eine Einrede.†)

(U. v. 21. Febr. 1928; 382/27 II. — Berlin.) [Ku.]

Abgedr. JW. 1928, 1574[20].

16. § 767 Satz 1 BGB.; § 529 Abs. 2 ZPO. **Wechselbegebung zur Sicherung der Forderung des Gläubigers gegen einen Dritten ist keine Bürgschaft und unterliegt nicht deren Rechtsregeln. Berücksichtigung eines Irrtums des Beweisführers bei Prüfung des Verschleppungseinwandes.** †)

(U. v. 25. Mai 1928; 545/27 II. — Dresden.) [Ku.]

Abgedr. JW. 1928, 2126[4].

17. §§ 30, 40 AnlAblG. **Es wird daran festgehalten, daß der Begriff „Schuldschein" eng und streng auszulegen ist; Ablehnung des verwaltungsüblichen Schuldscheinbegriffes, auch wenn die Schuld nebenbei bestätigt wird.** †)

Durch schriftlichen Vertrag v. 25./29. Jan. 1913 verpflichtete sich die Kl., der Bekl. ein Darlehen von 1 000 000 ℳ zu gewähren, das mit 4½ % jährlich zu verzinsen und vom 1. Jan. 1915 ab mit 2% und den ersparten Zinsen nach Maßgabe eines dem Vertrage angehefteten Tilgungsplanes abzutragen war. Die Genehmigung des Bezirksausschusses war unter dem 24. Jan. 1913 erteilt. Nachdem die Darlehnssumme am 29. und 30. Jan. 1913 gezahlt worden war, schrieb die Bekl. durch ihren Oberbürgermeister an die Kl. unter dem 6. Febr. 1913: „Indem ich den richtigen Empfang des Darlehens von 1 000 000 ℳ bestätige, lasse ich Ihnen anliegend die verstempelte Hauptausfertigung des Darlehensvertrages ergebenst zugehen." Nach Kriegsbeginn, im September 1914, einigten sich die Parteien dahin, daß die Tilgung des Darlehens um ein Jahr hinausgeschoben würde, worauf die Bekl. der Kl. mit Schreiben v. 4. Febr. 1915 den entsprechend abgeänderten Tilgungsplan nebst Abschrift der Genehmigung der Aufsichtsbehörde zusandte. Auf Kündigung von seiten der Kl. zahlte ihr die Bekl. am 24. Juli 1923 den nicht amortisierten Darlehensbeitrag mit 839 616,97 Papiermark zurück.

Mit der Klage verlangt die Kl. Aufwertung eines Teilbetrages von 100 000 ℳ auf 25% des Goldmarkwertes.

Gegen die Zulässigkeit des Rechtsweges bestehen keine Bedenken (RG. 116, 168/69[1])).

Das LG. ist der Ansicht, daß das fragliche Darlehen der Aufwertung nach § 63 Abs. 1 AufwG. unterliege, weil es nicht als ein Darlehen i. S. der §§ 30 Abs. 3, 40 Abs. 3 AnlAblG., nämlich nicht als ein solches, über das ein Schuldschein ausgestellt ist, anzusehen sei. Diese Auffassung steht im Einklang mit der Rspr. des RG., insbes. des erk. Sen. (RG. 116, 166[2]); 117, 59[3]); 119, 107[4]); 120, 86[5]); WarnRspr. 1927 Nr. 166; Urt. v. 9. Juli 1927, IV 95/27; v. 1. Juni 1927, V 506/26; v. 1. März 1928, IV 616/27). Die Rev. bekämpft die Rspr. des RG, indem sie unter Hinweis insbes. auf die Aufsätze von Simon (Städtetag 1927 Beilage Nr. 12), Blackholm (RVerwBl. 49, 406) und Göppert (Die Bedeutung der Worte „Darlehen, über die Schuldscheine ausgestellt sind" usw.) auszuführen sucht, daß von dem verwaltungsüblichen Schuldscheinbegriff auszugehen und deshalb unter Schuldscheindarlehen i. S. des AnlAblG. alle Darlehen zu verstehen seien, bei denen, sei es innerhalb eines Darlehensvertrages, sei es in besonderer Urkunde die Darlehensschuld bestätigt oder der Eingang der Valuta quittiert wird.

Der Senat vermag diesen Ausführungen nicht zu folgen. Daß ihnen die Gesetzesmaterialien zur Seite ständen, kann nicht zugegeben werden. Die Absicht des Gesetzgebers ist nur nach einer Richtung mit Gewißheit zu erkennen: Es sollten

---

feststellungen hätten getroffen werden müssen, entzieht sich meiner Beurteilung. Nach meiner Meinung ergab schon der vorliegende Tatbestand, daß die in Verbürgungsabsicht erfolgte Ausstellung und Akzeptierung des Wechsels nicht die Forderungen umfassen sollte, die der Kl. unabhängig von der nicht zur Ausführung gelangten Geldbeschaffung durch Diskontierung des Wechsels gegen den Bekl. zu 3 besaß oder erwerben würde. Unter diesen Umständen hätten sich die Bekl. zu 1 und 2 auch unmittelbar darauf berufen können, daß der Kl. ihnen gegenüber das Blankett abredewidrig ausgefüllt habe.

Prof. Dr. Friedr. Klausing, Frankfurt a. M.

Zu 16. I. Die Entsch. folgt in materieller Hinsicht dem vom RG. bereits früher, insbes. RG. 94, 90 und 96, 136 = JW. 1919, 718, aufgestellten Rechtssatze, daß eine zu persönlichen Zwecken erfolgende Eingehung von Wechselverpflichtungen dem Wechselschuldner nicht die Rechtsstellung eines zivilrechtlichen Bürgen gibt. Die vorl. Entsch. beschränkt sich auf die formelle Feststellung, daß das Eintreten für fremde Schuld in der Form der Wechselverpflichtung keine zivilrechtliche Bürgschaft sei. Dies ist zweifellos richtig. Die Frage ist aber, ob und inwieweit die für bürgerlich-rechtliche Bürgschaftsverhältnisse geltenden Rechtssätze entsprechend auch auf das Eintreten für fremde Schuld in der Form der Wechselverpflichtung angewendet werden können. Die Einrede der Vorausklage ist vom RG. (RG. 48, 156) mit Recht dem Wechselschuldner versagt worden. In anderen ähnlichen Fällen hat das RG., allerdings nicht auf dem Wege entsprechender Anwendung bürgschaftsrechtlicher Grundsätze, sondern unter anderer rechtlicher Konstruktion dem Wechselschuldner die Berufung auf Bewucherung des Hauptschuldners (vgl. Warn. 1912 ErgBd. 354 Nr. 317) zugebilligt, desgleichen RG. 120, 206 = JW. 1928, 1576, die Berufung auf eine vom Hauptschuldner geleistete Zahlung.

Hiesigen Erachtens kann bei Beurteilung der Rechtslage, insbes. der Prüfung, ob die Bestimmung des Bürgschaftsrechts über den Übergang der Forderung (§ 774 BGB.) und die für die vorl. Entsch. maßgebende Anwendung des § 776 BGB. hier zutrifft, der Zweck der Eingehung der Wechselverpflichtung, Sicherung einer fremden Schuld, nicht unberücksichtigt bleiben. Wer eine Wechselverpflichtung zum Zwecke der Sicherung einer fremden Schuld eingeht, will auch nur insoweit haften, als die fremde Schuld besteht (vgl. auch Entsch. v. 24. Febr. 1928: LZ. 1928, 546). Wenn der Gläubiger daher mit dem Hauptschuldner einen Vergleich abschließt, durch welchen die Schuld des Hauptschuldners ermäßigt wird, kann sich hierauf m. E. der mithaftende Wechselschuldner auch ohne Begründung einer zivilrechtlichen Bürgschaft oder eines Gesamtschuldverhältnisses nach Treu und Glauben berufen, so daß im vorl. Fall, da die durch Vergleich ermäßigte Schuld des Hauptschuldners getilgt ist, m. E. die Haftung aus der Wechselverbindlichkeit zu verneinen war. Die Beantwortung der Frage läßt sich aber, wie jede analoge Gesetzesanwendung, nicht mit Sicherheit vornehmen, ist vielmehr mehr eine Willensentschließung, als eine Anwendung geschriebenen Rechts. Wenn das RG. auch im vorl. Urteil auf die eigentliche Kernfrage nicht eingegangen ist, so hat das RG. doch in seinen früheren Entsch., insbes. 96 S. 136, diese Frage eingehender behandelt.

II. Was die prozessuale Seite der Entsch. anlangt, so kann ich dem RG. insoweit nicht beitreten, als es den Zeugen M. als einen unzulässigen Zeugen ansieht, weil gegen diesen das Nachverfahren noch nicht stattgefunden habe. M. hat, wie in einem nicht abgedruckten Teil der Urteilsgründe zum Ausdruck kommt, nach Erlaß des Urteils im Wechselprozeß die Schuld ausdrücklich anerkannt, also auf Nachprüfung des Vorbehaltsurteils im Nachverfahren verzichtet. Infolge dieses Verzichts auf das Nachverfahren scheidet er m. E. als Prozeßpartei aus, so daß er als Zeuge vernommen werden konnte.

Im übrigen läuft die Entsch. des RG. darauf hinaus, daß „subjektiver Irrglaube", d. h. Rechtsirrtum, keine grobe Nachlässigkeit i. S. des § 529 Abs. 2 ZPO. darstellt. Das RG. unterstellt, daß der Rechtsirrtum im vorl. Falle entschuldbar gewesen sei. Auffällig bleibt immerhin, daß das RG. auf dieser Grundlage zu einer Zurückverweisung der Sache gekommen ist, obwohl die Behauptung nach Ansicht des RG. nur durch unzulässige Zeugen unter Beweis gestellt war, so daß der RevKl. in der BerInst. beweispflichtig war. Wenn das RG. wegen der etwa vom RevKl. noch vorzunehmenden Eideszuschiebung zurückverwiesen hat, so gehört hierzu eigentlich, daß gleichzeitig angenommen wird, das BG. habe insoweit sein Fragerecht nicht genügend ausgeübt. Die Verletzung des Fragerechts war aber in der Revisionsbegründung nicht gerügt, so daß wegen unterbliebener Ausübung des Fragerechts eine Aufhebung des angefochtenen Urteils nicht hätte erfolgen können.

RA. Martin Stranz, Berlin-Weißensee.

Zu 17. Der 4. ZS. hat die Rspr. des RG. über die Erfordernisse, die an den Schuldschein i. S. der §§ 30, 40 AnlAblG. zu stellen sind, unter Berücksichtigung der dagegen von Simon (Städtetag 1927, Beilage Nr. 12) und anderen und von Göppert in seinem ausführlichen Gutachten „Die Bedeutung der Worte Darlehen, über die Schuldscheine ausgestellt sind" erhobenen Bedenken und geltend gemachten Gegengründe einer Nachprüfung unterzogen. Er kommt zur Ablehnung der von den Genannten vertretenen ausdehnenden Auslegung und verbleibt bei der bisherigen Rspr. des 4., 5. und 6. ZS., wonach die Urkunde das Empfangsbekenntnis und alle wesentlichen Bedingungen des Darlehns enthalten muß. Dem ist m. E. zuzustimmen. — Hervorzuheben sind außerdem die Ausführungen, daß der Gesetzgeber, insbes., wenn er in bestehende Rechte eingreift, deutlich zu erkennen geben muß, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfange der Rechtsverlust eintreten soll.

Staatssekretär z. D. Dr. Heinrici, Berlin.

[1]) JW. 1927, 1844. [2]) JW. 1927, 1844. [3]) JW. 1927, 1843.
[4]) JW. 1928, 655. [5]) JW. 1928, 1050.

den leistungsschwachen, auf dem Anleihemarkt nicht kreditwürdigen kleineren Gemeinden die Vorteile der Anleiheablösung ebenfalls zugewendet werden (vgl. RG. 116, 170/1; auch Delius, RVerwBl. 49, 305). Mit diesem Gesetzeszwecke steht die bisherige Rspr. des RG. nicht in Widerspruch.

Eine ausdehnende oder gar abändernde Auslegung der fraglichen Bestimmung i. S. der Revisionsausführungen ist abzulehnen. Das AnlAblG. hat ebenso wie die III. SteuerNotVO. und das AufwG. den Charakter eines Ausnahmegesetzes. Daraus aber folgt, daß das Anwendungsgebiet ihrer Vorschriften, soweit sie die Rechte der Gläubiger einschränken, so eng zu begrenzen ist, als es nach Wortlaut und Zusammenhang des Gesetzes erforderlich erscheint. Selbst wenn daher die von der Rev. behaupteten Absichten des Gesetzgebers bestanden haben sollten, so könnten sie keine Berücksichtigung finden, weil sie in der Wortfassung des Gesetzes keinen erkennbaren Ausdruck gefunden haben. Es ist grundsätzlich an dem Satz festzuhalten, den das RG. schon für die Auslegung der III. SteuerNotVO. ausgesprochen hat: Wenn der Gesetzgeber einen Eingriff in bestehende Rechte vornimmt, so muß verlangt werden, daß er sich deutlich darüber ausspricht, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang der Rechtsverlust eintreten soll. Hat er seinem Willen eine Fassung gegeben, die dem gewollten Zweck nicht voll entspricht, so muß ihm überlassen bleiben, die Unvollständigkeit seiner Anordnung im Wege einer neuen gesetzlichen Vorschrift zu ergänzen (RG.: JW. 1925, 1384; RG. 110, 135 [6]), 432; AufwRspr. 1, 447 [450]; vgl. auch Mügel, 5. Aufl., S. 129 VI). Von diesem Standpunkt aus erscheint die Möglichkeit einer anderen Auslegung vollends ausgeschlossen, nachdem an maßgebender Stelle eine Gesetzesänderung zwar erwogen, aber nicht für angezeigt angesehen worden ist: Der 13. (Rechtspflege-) Ausschuß vom Sommer 1927 hat anerkannt, daß beurkundete Vorverträge nicht unter § 30 Abs. 3 AnlAblG. fallen, und es abgelehnt, die Worte „über die Schuldscheine ausgestellt sind" zu streichen, und zwar mit der ausdrücklichen Begründung, daß die Rechtslage der Gläubiger dadurch verschlechtert werden würde (RTDrucks. Wahlper. 1924/27 Nr. 3604 S. 121).

Hiernach ist an dem Begriff des Schuldscheins festzuhalten, wie er für die Bestimmung des § 30 Abs. 3 AnlAblG. in den oben angezogenen Entsch. des 5. und des erk. 4. ZS. entwickelt worden ist: Wie bei den ihnen gleichgestellten Schuldverschreibungen und verzinslichen Schatzanweisungen muß sich bei den Darlehensschuldscheinen der Bestand des Rechtes in seinen wesentlichen Beziehungen aus der Urkunde selbst ergeben. Nur dann erfüllen die Darlehensschuldscheine die Aufgabe völliger Beweissicherung für den Gläubiger und sind ähnlich den Wertpapieren geeignet, die Veräußerung der Forderung zu erleichtern.

Die Begründung des landgerichtlichen Urteils ist hiernach rechtlich nicht zu beanstanden. Der Darlehensvorvertrag v. 25./29. Jan. 1913 ist nicht als Schuldschein anzusehen, weil er ebensowenig wie der beigefügte Tilgungsplan geeignet ist, die Darlehensschuldverpflichtung der Bekl. zu beweisen, die erst mit der späteren Darlehenshingabe zur Entstehung gelangt ist. Das Schreiben des Oberbürgermeisters v. 6. Febr. 1913 enthält zwar eine Bestätigung des Empfangs des Darlehens, nicht aber die Vereinbarung über Fälligkeit und Verzinsung. An dieser Beurteilung wird auch dadurch nichts geändert, daß diesem Schreiben die Hauptausfertigung des Darlehensvertrages beigefügt war. Nur wenn in einem Schriftstück auf eine unmittelbar und dauernd beigefügte Anlage zur Ergänzung seines Inhalts Bezug genommen wird, kann man beide Urkunden als eine Einheit auffassen (RG. 105, 289 [292]; 107, 291; RGRKomm. Anm. 1 zu § 126 BGB.). Diese Voraussetzung ist hier nicht gegeben; denn es handelt sich um ein bloßes Übersendungsschreiben, das in nur äußerlicher Verbindung mit der Anlage steht. Aus diesem Grunde ist auch die Unterschrift des Oberbürgermeisters der Bekl. unter dem Übersendungsschreiben v. 4. Febr. 1915 nicht geeignet, die fehlende Unterschrift unter dem übersandten abgeänderten Tilgungsplan zu ersetzen, so daß auch dieser nicht als Schuldschein in Betracht kommen kann.

(U. v. 5. Juli 1928; 829/27 IV. — Essen, Sprungrevision.) [Ka.]

[6]) JW. 1925, 2032.

2. Unlauterer Wettbewerb.

18. § 1 UnlWG. Die Beschäftigung des Arbeiters eines Konkurrenten und die so eingetretene gewerbliche Benachteiligung fallen nicht immer unter § 1 UnlWG.

Das OLG. stimmt dem LG. darin bei, daß nach dem Ergebnisse des Sachverständigenbeweises das Modell der Kl. weder neu noch eigentümlich und deshalb nicht als Geschmacksmuster geschützt sei (§ 1 Abs. 2 Ges. v. 11. Jan. 1876). Dagegen sieht es, abweichend vom LG., aus dem Rechtsgrunde der Abwehr unlauteren Wettbewerbs einen Untersagungsanspruch der Kl. als gegeben an (§ 1 Ges. v. 7. Juni 1909).

Auf Grund einer Vergleichung der Muster beider Streitteile und des Sachverständigengutachtens stellt das BG. fest: Die Muster des Bekl. seien Nachbildungen des Musters der Kl. Es betont die erfahrungsmäßige Tatsache, daß sich der Käufer solcher Bestecke an das Übereinstimmende der Muster halte, nämlich an Art und Stil der Randverzierung; daß er dagegen den winzigen Einzelheiten (und damit den Abweichungen der Muster voneinander) keine Beachtung schenke. Darin wird zugleich die Gefahr der Verwechselung angedeutet; der sonstige Urteilsinhalt ergibt ebenfalls, daß das BG. sie als vorliegend ansieht. Auch seine Annahme, daß der Bekl. seine Muster von dem Stahlgraveur Georg G. habe zu Zwecken des Wettbewerbs anfertigen lassen, ist nicht zu beanstanden. Denn der Bekl. betätigt sich geschäftlich, wie die Kl., in L., auch im gleichen Gewerbe wie sie. Herstellung und Absatz von Bestecken nach den streitigen Mustern bezwecken eigenen Erwerb, der geeignet ist, fremden zu schmälern.

Rechtlichen Bedenken unterliegt aber nach der besonderen Beschaffenheit des vorliegenden Falles die Annahme des BG., daß der Bekl. sich die Nachbildungen unter heimlicher Ausnutzung von Arbeitskräften der Kl. und also in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise verschafft habe.

Im Anschluß an feststehende Auslegungsgrundsätze hebt das BU. hervor: Nachahmung fremder Erzeugnisse, für die kein rechtsförmlicher Schutz (durch Patent, Gebrauchs- oder Geschmacksmuster, Warenzeichen) bestehe, verstoße zwar nicht gegen die guten Sitten, sofern nicht besondere Umstände hinzutreten. Wohl aber sei solcher Verstoß gegeben, wenn der Nachahmer — etwa durch Herstellung und Vertrieb von Gegenständen, die sich mit anderen leicht verwechseln lassen — Mühe, Kostenaufwand und Arbeitsergebnis des ersten Erzeugers ausnutze (RG. 73, 294; 77, 431; 79, 415; 88, 183; 92, 111; 111, 256; 115, 183; 120, 96). An diesem Grundsatz ist allerdings festzuhalten. Aus den Feststellungen des OLG. im einzelnen erhellt aber eine Reihe von Umständen, die es rechtfertigen, das Verhalten des Bekl. milder zu beurteilen, so daß jener Grundsatz im schließlichen Erfolge gegen ihn nicht Anwendung findet.

Das BG. stellt fest: Der Bekl. habe den Graveur J. zu einer Zeit, wo er für die am selben Orte ansässige Kl. in diesem Berufe tätig gewesen, in der nämlichen Eigenschaft beschäftigt; und zwar ohne Vorwissen der Kl. und ohne Anhalt dafür, daß er ihr Einverständnis voraussetzen dürfe. Es erachtet diese Doppelbeschäftigung eines Angestellten für unvereinbar mit den Anforderungen redlicher Gewohnheit im gewerblichen Leben und meint: Der Bekl. habe sich auf diese Weise die Kenntnisse und Fähigkeiten, die J. bei der Kl. während vierjähriger Lehrlingszeit und des ihr folgenden Gehilfenjahres erworben, noch während dieses Anstellungsverhältnisses zunutze gemacht. Als Fachmann sei er darüber nicht im Zweifel gewesen, wenn er auch nicht habe anzunehmen brauchen, J. werde bei der Ausführung der ihm übertragenen Arbeit Werkzeuge der Kl. verwenden. Im Kreise seines Gewerbes gelte es (wie der Kaufmann R. in Breslau als Sachverständiger bekundet habe) allgemein als unstatthaft, Angestellte eines anderen Betriebes gleichzeitig im eigenen zu beschäftigen. So gelangt das angefochtene Urteil zu der Folgerung, der Bekl. habe sich unter Verstoß gegen die guten Sitten Arbeitsfrüchte, die nach Recht und Billigkeit nicht ihm, sondern der Kl. gebührten, angeeignet.

Indessen muß berücksichtigt werden, daß die Kl., um ihr vom Bekl. nachgeahmtes Muster herzustellen, verhältnismäßig

wenig eigne Mühe und Kosten aufgewendet hat: sie hatte ein Vorbild aus dem Warenverzeichnisse der B. S. F. benutzt. Wie der Sachverständige R. bekundet, werden selbständig entworfene Muster großer Fabriken manchmal von kleinen Fabriken mit einigen Änderungen nachgebildet und als eigne in den Handel gebracht. Obwohl die Nachahmung zuweilen so ähnlich ausfällt, daß Eingriff in das ältere Muster anzunehmen ist, scheinen gerichtliche Maßnahmen selten vorzukommen, sei es, weil der Verletzte nichts von dem Fall erfährt, sei es, weil die große Fabrik keine beträchtliche Schädigung befürchtet. Nach dem Gutachten des Sachverständigen, dem das BG. folgt, hat das in der Preisliste der B. S. F. vom September 1924 enthaltene Muster 5100 der Kl. für ihr Muster 350 als Vorbild gedient. Auch sie benutzt Rokokoschnörkel und kleine Röschen. Obwohl die Schnörkel, zum Teil umgezeichnet, das Rokokogepräge verloren haben und die Röschen statt der Rundung eine Vierblattform aufweisen, sind Anordnung und Gesamteindruck doch ganz wie beim Vorbilde geblieben. Der Sachverständige — und mit ihm das OLG. — sieht daher Nachbildung als vorliegend an und verneint die Eigentümlichkeit des Musters der Kl. Ja, er betont: das ursprüngliche Muster der B. S. F. habe durch die zweimalige Nachbildung — erst im Muster 350 der Kl. und danach im angegriffenen Muster des Bekl. — beträchtlich gelitten. Der Bekl. hat demnach ein Vorbild benutzt, das der Eigentümlichkeit ermangelte; und ein Vorbild, das, selbst schon entlehnt, bei dieser Entnahme Veränderungen erfahren hatte, die es der ungeschützten Dutzendware zum mindesten stark annäherten. Geistige Arbeit und Kostenaufwand der Kl. wurden also vom Bekl. nur in sehr geringem Maße ausgenutzt.

Auch die sonstigen Umstände, unter denen J. für den Bekl. tätig wurde, verdienen in gleichem Sinne Beachtung. J., damals etwa achtzehnjährig, wurde bei der Kl. in Kurzarbeit bis 1 Uhr nachmittags beschäftigt. Er hat die Gravierung für den Bekl. in der freien Zeit, die ihm verblieb, angefertigt. Seine Schilderung des Hergangs geht dahin, daß der Bekl. ihn um Anfertigung eines Musters für Löffel angegangen, ihm auf seine Bereiterklärung auch den nötigen Stahl für einen Stempel und Stahl für Punzen geliefert und später, beim Vorzeigen der Zeichnung, geäußert habe: es dürfe kein Muster der Kl. sein. J. selbst will ihm versichert haben, daß es kein solches Muster sei. Tatsächlich hatte er sich allerdings derart an das Muster der Kl. angelehnt, daß es in dem seinigen trotz einiger Veränderungen nachgebildet erscheint. Aber das Vorbild selbst war ebenfalls schon eine Nachbildung aus dem Verzeichnisse der B. S. F., die sich, wie bemerkt, über die Ebene gemeinfreier Dutzendware nicht merklich erhob.

Nach alledem liegt der Fall nicht wesentlich anders, als er zu beurteilen wäre, wenn der Bekl. von J. eine Arbeit hätte in der Freizeit anfertigen lassen, bei welcher J. lediglich seine allgemeinen in der Lehrlingszeit erworbenen Kenntnisse zulässigerweise angewandt hätte. Genügende Gründe, das Verhalten des Bekl. als einen Verstoß wider die guten Sitten zu kennzeichnen, sind somit nicht gegeben, und der Tatbestand unlauteren Wettbewerbs ist zu verneinen (§ 1 UnlWG.).

(U. v. 23. Juni 1928; 63/28 I. — Breslau.) [Ka.]

---

3. Warenzeichenrecht.

19. § 15 WbzG. Warenzeichenschutz auch ohne unlauteren Wettbewerb. Gleichzeitiger Ausstattungs- und Warenzeichenschutz. Eigenartige Verwendung von Farben als Kennzeichen. Beschreibungen des Anmelders ohne Bedeutung, wenn sie über die Erläuterung eines nicht genügend deutlichen Zeichenbildes hinausgehen. Neuer Zeichenschutz kann nicht zu Verbot einer jahrelang geführten Ausstattung eines anderen führen. Bedeutung eines die Umrißlinien eines Warenzeichens schützenden besonderen Zeichens.†)

(U. v. 2. März 1928; 319/27 II. — Naumburg.) [Ku.]

Abgedr. JW. 1928, 2082⁹.

---

4. Bürgerliches Recht.

20. § 242 BGB. Zur Frage der Verwirkung der Aufwertung des Gewinnbeteiligungsanspruchs eines kaufmännischen Angestellten. Schweigen bis März 1926 nach zurückgewiesener erstmaliger Geltendmachung Januar 1925 ist nur

---

Zu 19. Diese Entsch. enthält eine sehr bedeutsame Erweiterung des bisherigen Rechtsschutzes der Ausstattung. § 15 WbzG. gewährt seinem Wortlaut nach nur eine Schadensersatzklage und eine Strafandrohung. Voraussetzung für beide bildet die Benutzung einer fremden Ausstattung „zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr". Es genügt mithin nicht der Tatbestand der Wissentlichkeit oder gar grober Fahrlässigkeit, sondern es muß zur Begründung des Schadensersatzanspruches die Täuschungsabsicht nachgewiesen werden. Die Unterlassungsklage wegen Ausstattungsverletzung wird im Gesetz ebensowenig erwähnt wie diejenige wegen Zeichenverletzung (§§ 12, 14 WbzG.); sie ist erst durch die Rspr. eingeführt worden; aber hier war es lange streitig, ob bei der Ausstattungsverletzung nicht auch für die Unterlassungsklage der Nachweis der Täuschungsabsicht erforderlich sei. Dies ist zum erstenmal in der Entsch. v. 27. Sept. 1927 (II 59/27 — MuW. 1927/28, 93/4) verneint worden. Dort findet sich der Satz:

> „Auch der Umstand, daß § 15 WbzG. für die Schadensersatzklage ein Handeln zum Zwecke der Täuschung fördert, würde, soweit es sich um den Unterlassungsanspruch handelt, unerheblich sein, da die allgemeine (quasinegatorische) Unterlassungsklage schon bei rein objektiver Verletzung des Ausstattungsschutzes zulässig ist."

Während es sich damals um einen rein hypothetischen Fall handelte, spricht das vorl. Urteil es mit klaren Worten aus, daß für die Unterlassungsklage wegen Ausstattungsverletzung weder ein sittenwidriges Verhalten des Bekl. noch ein Bewußtsein der Schadenszufügung, sondern nur die rein objektive Verletzung des „zu den Rechtsgütern zahlenden Ausstattungsschutzes" erforderlich ist.

Damit wird in aller Form der bisher nur als tatsächlicher Zustand anerkannte Ausstattungsschutz in die höhere Rechtssphäre der Rechtsgüter erhoben. Die rechtliche Bedeutung dieser Rangerhöhung ist ersichtlich; aber sie bedeutet auch einen moralischen Fortschritt; sie überhebt nicht nur den Kl. des oft recht schwierigen Beweises der Täuschungsabsicht seines Gegners; sie befreit ihn von dem Übel, seinem Gegner ein Handeln „zum Zwecke der Täuschung" vorwerfen zu müssen. Sie ermöglicht es, die eigene Ausstattung zu verteidigen, ohne die Ehrenhaftigkeit des Gegners anzuzweifeln oder gar zu bestreiten. Jeder Anwalt weiß, wie qualvoll es oft für die Parteien und ihre Anwälte ist, um der rechtlichen Konstruktion willen die den Prozeß vergiftende Behauptung aufstellen zu müssen, das Verhalten des Gegners verstoße gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen, lediglich weil das RG. seit Jahrzehnten mit diesen unglücklichen Worten den Tatbestand des § 826 BGB. zu umschreiben gelehrt hat. Nicht weniger peinlich ist es, ein Handeln zum Zwecke der Täuschung behaupten zu müssen, lediglich um den Tatbestand des § 15 WbzG. zu begründen.

Es bedeutet geradezu eine Erlösung, daß der im gewerblichen Leben nicht allzu selten vorkommende Streit um eine Ausstattung zwischen achtbaren Kaufleuten künftig ausgefochten werden kann, ohne daß der Kl. genötigt ist, seinen Gegner mit Schmutz zu bewerfen. Die Entscheidung eröffnet die leise Hoffnung, daß es dem RG. gelingen möge, auch für die zahlreichen anderen ähnlich gelagerten Fälle, in denen § 826 BGB. als Mädchen für alles herhalten muß, eine Umschreibung zu finden, die das Ehrgefühl des Verurteilten nicht so sehr kränkt wie die Feststellung, daß sein Verhalten das Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen verletze. Derartige Entsch. werden vom Volke heute ohnehin oft genug mit Kopfschütteln gelesen, zumal wenn sie Handlungen betreffen, die Jahrzehnte hindurch von allen Gerichten, einschließlich des zweiten Senats des RG., gebilligt worden sind.

Es ist gewiß zu begrüßen, daß das RG. einen einmal von ihm aufgestellten Satz nicht als noli me tangere behandelt, sondern mit erfreulicher Ehrlichkeit bekennt, es könne nach nochmaliger Prüfung die frühere Ansicht nicht aufrechterhalten. Dies ist ein Zeichen modernen Geistes und zeugt von dem Bestreben, die Rspr. dem lebendigen Leben anzupassen, welches ja nicht stillsteht, sondern gerade in unserem Zeitalter mit einem früher kaum gekannten Zeitmaß fortschreitet, neue Bedürfnisse weckend, neues Recht gebieterisch fordernd. Nicht verstanden aber wird es, wenn das höchste Gericht einer Partei das Anstandsgefühl abspricht, deren Verschulden lediglich darin bestand, daß sie unter Billigung der Instanzgerichte eine Handlung begangen hat, ohne vorauszusehen, das RG. werde etwa zwei bis drei Jahre später einen von ihm selbst lange Jahre hindurch eingenommenen Standpunkt aufgeben.

RA. Prof. Dr. Martin Wassermann, Hamburg.

unter besonderen Umständen als Verzicht anzusehen.†)

Der Kl. war von 1908 bis 31. Dez. 1924 Prokurist einer argentinischen Importfirma, deren Inhaber zugleich die Mitinhaber der beklagten deutschen Firma waren und sind; er hat Aufwertung seines Guthabens aus der ihm zustehenden Beteiligung am Gewinn und Verlust der argentinischen Firma verlangt, deren Betrag ihm die beklagte Firma zufolge Remittierung schuldete. Anfang 1924 hat die beklagte Firma sein über 120 000 ℳ betragendes Guthaben als wertlos storniert. Der Kl. hat Aufwertung erstmalig verlangt, als er nach seinem Ende Dezember 1924 erfolgten Ausscheiden aus der argentinischen Gesellschaft im Januar 1925 seinen Abschiedsbesuch bei dem Seniorchef der beklagten Firma machte. Dieser hat damals das Ansinnen zurückgewiesen. Der Kl. hat darauf bis zu seinem Schreiben v. 15. März 1926 gegenüber der beklagten Firma und deren Inhaber nichts veranlaßt. Das BG. sieht in diesem Verhalten des Kl. einen stillschweigend von der Gegenseite angenommenen Verzicht auf Aufwertung, meint auch, daß es nach Treu und Glauben einer Aufwertung entgegenstehe, und hat deshalb, ohne auf die sonstigen Streitpunkte einzugehen, die Klage abgewiesen. Diese Beurteilung des gegebenen Sachverhalts kann rechtlich nicht gebilligt werden.

Soweit der Gesichtspunkt des Verzichts in Frage kommt, ist vorweg zu bemerken, daß die Bekl. selbst in den Vorinstanzen einen Verzicht, genauer einen Verzichtsvertrag, nicht behauptet haben. Allerdings hat die Rev. keine prozessuale Rüge daraus entnommen, daß der BR. mit der Feststellung eines Verzichtes über das Parteivorbringen hinausgegangen sei, so daß unerörtert bleiben kann, ob eine solche Rüge nach der jetzigen Prozeßgesetzgebung zulässig sein würde. Immerhin ist die Tatsache, daß die Bekl. selbst in dem Verhalten des Kl. und in ihrem eigenen die Abschließung eines Verzichtsvertrages nicht erblickt haben, für die sachlich-rechtliche Würdigung der Vorgänge, die der BR. als Abschluß eines solchen Vertrages geglaubt hat deuten zu können, von Belang, und zwar um so mehr, als auch sonst die Ausführungen, mit denen das BG. die Annahme eines Verzichtsvertrages begründet hat, nicht ausreichen.

Das RG. hat, wenn es sich darum handelte, ob ein Aufwertungsanspruch dadurch verwirkt worden sei, daß mit seiner Geltendmachung längere Zeit gezögert worden war, d. h. ob seine Geltendmachung infolge Zeitablaufs mit dem die Aufwertung beherrschenden Grundsatz des § 242 BGB., mit der Berücksichtigung von Treu und Glauben vereinbar sei, wesentliches Gewicht gelegt auf die Eigenart des Rechtsverhältnisses, dem der Aufwertungsanspruch entsprungen war. In RG. 119, 236[1]) (ebenso schon z. B. RG. 117, 360/61[2])) ist betont worden, daß Geschäfte des kaufmännischen Umsatzes oder des täglichen Wirtschaftslebens eine möglichst baldige Klarstellung der Rechtslage verlangen, und daß deshalb bei ihnen Treu und Glauben ein längeres Zuwarten mit der Erhebung von Aufwertungsansprüchen verbieten, während das bei Geschäften, die keine alsbaldige Klarstellung fordern, nicht ohne weiteres der Fall ist. Dieser Gesichtspunkt muß bei Prüfung der Frage, ob ein vertraglicher Verzicht auf den Aufwertungsanspruch anzunehmen ist, ebenfalls berücksichtigt werden. Im kaufmännischen Verkehr, bei Geschäften, deren endgültige Abwicklung binnen kurzer Frist durch die Bedürfnisse des Wirtschaftslebens dringend geboten wird, ist allerdings die Forderung vielfach berechtigt, daß jemand, der auf ein solches äußerlich erledigtes Geschäft zurückgreifen will, dies erklären muß, andernfalls sein Vertragsgegner sein Stillschweigen als Verzicht auf etwa noch vorhandene Ansprüche deuten darf. Mit einer solchen Aufgabe eines Anspruchs darf aber nicht leicht gerechnet werden, wenn ein Geschäft eigener Art in Frage steht, ein Geschäft, das kein Glied in der Kette der den kaufmännischen Verkehr in erster Linie kennzeichnenden Umsatzgeschäfte ist. Hier kann, wie auch RG. 117, 213[3]) anläßlich der Aufwertung eines aus dem Verkauf eines Handelsgeschäfts herrührenden Kaufpreisanspruchs ausgesprochen worden ist, ein Verzichtswille erst dann angenommen werden, wenn für solches Entgegenkommen des Gläubigers ein besonderer Grund erkennbar ist. Der Klageanspruch entstammt im vorliegenden Falle Rechtsbeziehungen, die dem täglichen Wirtschaftsverkehr nicht angehören. Der Kl. verlangt Aufwertung eines Anspruchs, der zum mindesten mittelbar aus einer Gewinnbeteiligung herrührt. Die Gewinnbeteiligung stellte den wesentlichen Teil seiner Entlohnung für seine im Dienste der argentinischen Firma geleistete Tätigkeit dar. Er war vertraglich gezwungen, ihn bis auf einen gewissen, fest bestimmten Betrag bei der beklagten Firma verzinslich anzulegen, durfte über ihn auch, solange er in der Firma tätig war, nur mit vorheriger Zustimmung von deren Inhabern verfügen. Da er erst mit dem 31. Dez. 1924 aus seiner Stellung bei der argentinischen Firma ausgeschieden ist, konnte er erst vom 1. Jan. 1925 an Befriedigung seiner Forderung verlangen.

Von einer Rücksichtnahme auf diese besondere Rechtsnatur des Anspruchs, dessen Aufwertung der Kl. fordert, lassen die Ausführungen des angefochtenen Urteils nichts erkennen. Ohne sie ist aber eine zuverlässige Deutung des Verhaltens des Kl. nicht möglich, der bereits Anfang Januar 1925, also unmittelbar, nachdem die vertraglichen Beschränkungen für die Geltendmachung seines Gewinnbeteiligungsanspruchs gefallen waren, mündlich Aufwertung begehrt hat. Er hat dann allerdings gegenüber der Ablehnung seines Anspruchs

Zu 20. Es ist erfreulich, daß das Urteil die VO. v. 21. Dez. 1925 (RGBl. 1925, I, 475; 1928, I, 120) über die Beschränkung der Rev. wegen behaupteter Verletzung des § 286 ZPO. nicht anwendbar erklärt, die Nachprüfung ungeachtet der Feststellung des BR. über Vorliegen eines Verzichts auf die Anwendung des materiellen Rechts abstellt. Das RG. würdigt den Sachverhalt von dem Gesichtspunkte aus, ob der BR. zutreffend einen Verzicht angenommen habe, und verneint dies in Anwendung des § 242 BGB., da es sich nicht um Geschäfte des täglichen Verkehrs handle und der Kl. während seines einjährigen Aufenthalts im Auslande seit der erstmaligen Erhebung seines Anspruchs der Entwicklung des Gedankens der freien Aufwertung ferngestanden war (vgl. RG.: JW. 1928, 2013[2]). Im letzteren Urteil finden sich dieselben Erwägungen, wie sie im Urt. v. 9. Dez. 1927 (JW. 1928, 490) eingehend niedergelegt sind. Es wird unter Bezugnahme auf die Rspr. die Rechtslage geprüft und als unwesentlich bezeichnet, ob „Verzicht“ oder „Verwirkung“ anzunehmen ist, wird (ebenso wie RG. 119, 234 = JW. 1928, 488) davon ausgegangen, daß nur durch Berücksichtigung und Abwägung der Interessen beider Teile, des Gläubigers (ob und inwieweit ihm die frühere Geltendmachung seines Aufwertungsanspruchs zuzumuten war), des Schuldners (der vor unerwarteten empfindsamen Störungen in seinen gesamten geschäftlichen Berechnungen und Maßnahmen zu schützen ist), das richtige Ergebnis gefunden werden könne. Es wird also hierbei weder auf die Annahme eines „Verzichts“ noch auf die einer „Verwirkung“ des Anspruchs die Betonung gelegt.

Die Forderung des Kl. rührte aus einem Beteiligungsverhältnis her, inhaltlich dessen er auch am Gewinne des Unternehmens beteiligt war, so daß eine Interessengemeinschaft für ihn mit dem Unternehmen begründet war (AufwRspr. 1927, 467, 715; Sonderh. 2, 16; 4, 12). Ob eine Zahlung zur Befriedigung eines Anspruchs als ausreichend geleistet anzunehmen ist, ist nach den Grundsätzen von Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Zeit und aller Umstände des einzelnen Rechtsverhältnisses zu beantworten. Dabei ist vor allem zu unterscheiden, ob es sich um Geschäfte des kaufmännischen Verkehrs und des täglichen Lebens handelt, die eine rasche und endgültige Erledigung verlangen, oder um Geschäfte, die nur selten im Leben des einzelnen hiervon Betroffenen vorkommen (AufwRspr. 1928, 57, 111). Die Anwendung der Grundsätze über Verjährung, Hemmung der Verjährung und Ende der Hemmung (RG. 120, 359 ff.) kommen beim Streitfall nicht in Betracht (haben auch Bekl. nicht geltend gemacht), da der Anspruch des Kl. der kurzen Verjährung nicht unterworfen war. Das Erkenntnis nimmt keine Stellung zu der Frage, ob „Verwirkung“ als Anspruchsvernichtungsgrund wegen verspäteter Geltendmachung anzuerkennen ist; es läßt auch die Frage der Annahme eines „Verzichts“ offen. Verzicht ist Rechtsgeschäft. Das BGB. kennt den Verzicht nur im Sinne des Erlaßvertrags, wobei auch eine stillschweigende Annahme des Verzichts anzuerkennen ist (RG.: JW. 1925, 2248; 1928, 2015; s. die LitAng. bei Staudinger I, 418). Das war auch von jeher die Ansicht des RG. (vgl. RG. 72, 171 = JW. 1910, 34): „Der Verzicht kommt innerhalb des Rechts der Schuldverhältnisse, auch wenn man ihn nicht als Erlaßvertrag nach § 397 BGB. mit unmittelbarer Wirkung auf den Tatbestand des Schuldverhältnisses kennzeichnen will, nur als Vertrag zustande, so daß es der Annahme der Verzichtserklärung durch den Schuldner bedarf“ (s. LZ. 1912, 752[17]; Urt. v. 26. April 1927, VI/27; v. 27. Febr. 1928, VI/318). Nur unter ganz besonderen Umständen kann

[1]) JW. 1928, 488. [2]) JW. 1927, 2915. [3]) JW. 1927, 2114.

bis März 1926 geschwiegen. Während dieser Zeit hat er sich aber, wie zu unterstellen ist, wieder in Argentinien aufgehalten, wo er trotz der vom BR. betonten Möglichkeit, schriftlich an geeigneter Stelle Rechtsrat einzuholen, doch der Entwicklung des Aufwertungsgedankens in Deutschland ferner stand, insbes. den Werdegang des AufwG. v. 16. Juli 1925 kaum verfolgen und nach seinem Erlaß die Tragweite des Gesetzes nicht sofort erkennen konnte. Die Feststellung eines von den Bekl. nicht einmal behaupteten Verzichtsvertrages entbehrt also der genügenden Rechtsgrundlage, weil sie getroffen worden ist ohne Beachtung des besonderen Charakters des Anspruchs, dessen Aufwertung streitig ist.

Dieses Bedenken steht in gleichem Maße der auf Grund von § 242 BGB. ausgesprochenen Versagung jeder Aufwertung entgegen. Gerade bei einer den Grundsätzen von Treu und Glauben folgenden Beurteilung des Verhaltens des Kl. durfte nicht außer acht gelassen werden, daß es sich um den Ertrag seiner jahrelangen Arbeit handelt, der ihm abgesprochen werden soll. Daß der noch dazu im Ausland weilende Kl. etwas über ein Jahr lang einen aus solchem Rechtsgrunde erwachsenden Anspruch hat auf sich beruhen lassen, kann wiederum nur beim Vorliegen besonderer Umstände als unvereinbar mit der gebotenen Rücksichtnahme auf die Lage der Bekl. angesehen werden.

(U. v. 16. Juni 1928; 478/27 III. — Berlin.) [Sch.]

21. §§ 276, 278 BGB. **Culpa in contrahendo. Der am Vertrage selbst interessierte Vertreter haftet als procurator in rem suam für Verschulden beim Vertragsschlusse dem Vertragsgegner unmittelbar, und zwar auch für Fahrlässigkeit.†)**

(U. v. 1. März 1928; 258/27 VI. — Rostock.)

Abgedr. JW. 1928, 1285³.

---

ein Verhalten aber als Verzicht auf unbekannte Rechte gedeutet werden (RG. 84, 405), nämlich wenn der Betroffene eine Rechtslage mit dem Willen hinnimmt, sie als äußerstes Maß der ihm zukommenden Vorteile gelten zu lassen, unbekümmert darum, ob weitere Rechte möglicherweise für ihn bestehen oder nicht, infolgedessen die spätere Rechtsverfolgung mit dem früher betätigten Verhalten nach Treu und Glauben unvereinbar ist (RG. 108, 110; ferner RAG. v. 6. Juni 1928, 118/27). Bei ähnlich gelagertem Tatbestand wie in der Entsch. hat das RG. in anderen Streitfällen nicht „Verzicht", sondern „Verwirkung" als Anspruchsvernichtungsgrund angenommen. Allerdings hat das RG. nicht konsequent die Unterscheidung zwischen „Verzicht" und „Verwirkung" getroffen (vgl. z. B. Zeiler, AufwFälle Nr. 46 bis 48, 93, 233, 235a, 237, 241, 249, 319, 493, 494, 650, 707, 720, 726 [„verzichten kann man nur auf einen Anspruch, an den man zum mindesten glaubt"], 892). In anderen Fällen hat das RG. in der Unterlassung der Geltendmachung eines Aufwertungsanspruchs während längerer Zeit eine „Verwirkung" des Anspruchs angenommen (vgl. Zeiler a. a. O. 235a, 247, 248, 250, 589, 615, 619, 720, 733, 734). In mehreren dieser Entsch. wird von „Verzicht" auf Geltendmachung gesprochen, wo in Wirklichkeit „Verwirkung" anzunehmen war (vgl. bei Zeiler a. a. O. 233, 237, 242, 248 [„aus diesem Abwarten kann nicht die Folgerung gezogen werden, daß der Kl. auf den Aufwertungsanspruch verzichtet oder richtiger diesen Anspruch verwirkt habe"], 707, 712).

In der Literatur ist die „Verwirkung" als Rechtsgrund einer Anspruchsvernichtung viel umstritten; v. d. Trenck hat in der Anm. zu RG.: JW. 1928, 485¹⁹ Bedenken gegen die vom RG. mannigfach angenommene „Verwirkung" eines Anspruchs als Folge einer längere Zeit hindurch unterlassenen Geltendmachung erhoben; in der gleichen Richtung bewegen sich die Ansichten von Mügel zu JW. 1927, 2915¹⁴ und Stoll zu JW. 1928, 488²¹. Diese Bedenken können aber schon mit Rücksicht auf die allgemeine, unbestrittene Bedeutung des § 242 BGB. für das Gebiet der freien Aufwertung nicht geteilt werden. Sie finden auch nicht ihre Rechtfertigung in der gelegentlichen Bemerkung in RG. 118, 377 = JW. 1928, 650 („es könne dahingestellt bleiben, ob das jetzige bürgerliche Recht den oftmals in der neuesten Rspr. verwendeten Begriff der „Verwirkung" scharf ausgeprägt und bestimmte Merkmale hierfür gesichert habe"); oder im Urt. des RG. v. 11. Jan. 1928: AufwRspr. 1928, 111 („ob man vom Standpunkte des geltenden Rechts aus grundsätzlich für die rückwirkende Aufwertung eine Verwirkung des Aufwertungsanspruchs als besondere rechtsvernichtende Tatsache anerkennen kann, erscheint zweifelhaft und nicht unbedenklich; ein gewisses Bedenken dagegen bildet schon der Umstand, daß nicht feststeht, von wann ab man von einer Verwirkung reden kann; der rein zeitliche Maßstab ist also höchst unsicher...") (vgl. auch RG. v. 12. März 1928, VI 411/27).

Das gemeine Recht kannte nur in besonderen Fällen die Verwirkung als Strafe, als Unrechtsfolge (vgl. z. B. l. 4, 5 pr., l. 29 § 1, l. 52 § 1 ad. leg. Aquil. 9, 2 [Folge verbotener Eigenmacht], nov. 72 c. 5 [Vornahme einer unzulässigen Zession], hierzu R. A. von 1551 § 79; RPO. von 1577 Tit. 20 § 4 [Befreiung des Schuldners von der Verbindlichkeit]; nov. 72 cap. 4 [Verlust des Anspruchs oder der Einwendungen aus Gläubiger- oder Schuldnerverhältnis, wenn der Vormund dies verschweigend dennoch eine Vormundschaft übernahm]). Im BGB. ist die „Verwirkung" als Strafe in einzelnen Bestimmungen aufgestellt (vgl. z. B. §§ 339, 1680 mit 1495 Ziff. 5, 1684 Ziff. 2 [1698], 1771). Etwas anderes wie „Verwirkung" als Strafe ist aber der Verlust eines Anspruchs als Rechtsfolge der Nichtgeltendmachung innerhalb bestimmter Ausschlußfristen; hier tritt die verlustbringende Rechtsfolge auch gegen den Willen desjenigen ein, der handeln sollte (vgl. z. B. §§ 121, 234 ZPO.; §§ 121, 210, 212, 864, 1974 BGB.; §§ 139 Abs. 3, 271 Abs. 2, 281 Abs. 2 HGB.; § 28 PatG.).

Das RG. hat „Verwirkung" als Rechtsfolge der Nichtgeltendmachung eines Anspruchs während längerer Zeit, wenn die nachträgliche Erhebung gegen Treu und Glauben verstoße, nicht erst aus Anlaß der Rspr. auf dem Gebiete der freien Aufwertung in Anwendung des § 242 aufgestellt, sondern schon lange vorher. In RG. 60, 348 ist ausgeführt: „Niemand darf mit der Verfolgung seiner Rechte so lange zuwarten, daß darin ein Verstoß gegen Treu und Glauben, also ein illoyales Verhalten, zu finden ist (vgl. auch RG. 88, 262 = JW. 1916, 1018; 91, 347; 117, 359 = JW. 1927, 2915). Diese Rechtsansicht ist in der Literatur von anerkannten Rechtsgelehrten anerkannt (vgl. Staub, HGB., Anh. zu § 374 Anm. 147). Solche Auslegung des § 242 widerspricht nicht den Interpretationsgrundsätzen. Denn wenn auch der Mangel einer gesetzlichen Vorschrift nicht von dem zur Gesetzesanwendung Berufenen beseitigt werden kann und die tatsächliche Ergänzung des Gesetzes nur dem Gesetzgeber zusteht, im allgemeinen die Auslegung des Wortsinnes des Gesetzes nur dem Willen der gesetzgebenden Organe unterliegt, so ist doch der Richter in der Auslegung einer gesetzlichen Bestimmung nur insoweit beschränkt, als das Auslegungsergebnis mit dem Wortlaut unvereinbar wäre; es könnte sonst der Zweck einer gesetzlichen Bestimmung nicht erreicht werden. Die Anwendung des vom RG. seit Inkrafttreten des BGB. schon in Friedenszeiten festgehaltenen Grundsatzes über die Voraussetzung der „Verwirkung" eines Anspruchs hat also in die AufwRspr. keine Neuerung hereingebracht. Man möchte wünschen, daß das RG. bei der Wortfassung der Urteilsgründe auf dem Gebiete der Aufwertung den Unterschied zwischen „Verzicht" und „Verwirkung" als Anspruchsvernichtungsgrund durch Wahl des Ausdrucks scharf herausheben möchte. Heinemann II weist in dem Aufsatz LZ. 1928, 939 ff. die rechtlichen Merkmale für die Unterscheidung von „Verzicht" und „Verwirkung" eines Anspruchs als Rechtsfolge eines gewissen tatsächlichen Verhaltens auf. Man kann ihm nur beipflichten.

RA. Prof. Dr. Heinrich Frankenberger, München.

Zu 21. A. Anm. Prof. Stoll, abgedr. ebenda.

B. Das Urteil mit seinem zweifellos bewußten Verzicht auf Begründung seines Hauptsatzes gehört mit den Entsch. des 1. ZS. RG. 104, 265 = JW. 1922, 1313 und JW. 1928, 226 in die Reihe derjenigen Entsch., in denen ein Bruch mit den Traditionen der Rechtsfindung vollzogen wird. Ich habe ArchZivPrax. 127, 1 ff. zu zeigen versucht, daß bei der erstgenannten Entsch. ein solcher Bruch nicht notwendig war; im gegenwärtigen Falle war es m. E. nicht möglich, ohne diesen Bruch zu dem Ergebnis der Haftung des Vertreters zu gelangen. Ich glaube freilich nicht mit Stoll (in seiner Anm. JW. 1928, 1285 ff.), daß die Haftung des Vollmachtgebers für culpa des Vertreters in contrahendo aus den Regeln der Stellvertretung von selber folge (so noch RG. 83, 244). Ein anderes ist Haftung für fremdes Verschulden, ein anderes die unmittelbare Eingehung einer Verbindlichkeit durch fremdes Handeln: nur diese wird in § 164 BGB. angeordnet. Daß die Zurechnung der Vertreterkulpa geboten ist, ist im RGRKomm. § 166, 3 b β m. E. überzeugend nachgewiesen: RG. 103, 50 = JW. 1915, 240 u. 577 hat den richtigen Weg gezeigt: analoge Anwendung des § 278 BGB. Wie der Schuldner für Erfüllungsgehilfen, so haftet der Vertragschließende für Eingehungsgehilfen (nicht nur Vertreter).

Das Problem der vorliegenden Entsch., die offenbar von einer solchen Haftung des Vertretenen ausgeht, ist aber, ob in allen Fällen dabei stehenzubleiben ist. Die vom RG. mindestens für den Fall der Fahrlässigkeit unbeantwortet gelassene Frage, ob nicht der Vertreter selbst für seine culpa in contrahendo hafte, ist nicht ohne weiteres zu verneinen; freilich darf dabei zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit nicht unterschieden werden und muß der § 276 aus dem Spiel bleiben, der so ziemlich die wenigst tragfähige Grundlage für die Ersatzpflicht bei culpa in contrahendo (ebenso bei der positiven Vertragsverletzung) abgibt. Es gehört zur Eigenart gewisser vorvertraglicher Pflichten, insbes. der bei Abgabe der Erklärung zu beobachtenden Diligenzpflichten, daß sie nicht, wie die sämtlichen Haupt- und Nebenpflichten des Erfüllungsstadiums, in der Person des Schuldners, sondern ledig-

22. § 326 BGB. **Die Vornahme eines unberechtigten Selbsthilfeverkaufes ist keine ernstliche Erfüllungsweigerung.†)**

Die Kl. ist mit der Begründung, daß sie an der Lieferung der vom Bekl. zu liefernden 200 Zentner Honig kein Interesse mehr habe, ohne Fristsetzung vom Vertrage zurückgetreten und hat mit der im Aug. 1924 erhobenen Klage von der Bekl. die Rückzahlung des dafür gezahlten Kaufpreises verlangt. Am 3. Sept. 1924 hat die Bekl. die 200 Zentner Honig öffentlich versteigern lassen.

Das BG. sieht, indem es die ursprünglich behaupteten Rücktrittsgründe unentschieden läßt, jetzt in dem angeblich unberechtigten Selbsthilfeverkauf der Bekl. v. 3. Sept. 1924 eine ernstliche Weigerung der Bekl., noch weiter zu liefern, und nimmt deshalb an, daß die Kl. nunmehr zum Rücktritt vom Vertrage ohne Fristsetzung berechtigt gewesen sei und dieses auch durch die Weiterführung des Prozesses zu erkennen gegeben habe.

Diese Auffassung ist rechtsirrig. Der Selbsthilfeverkauf geht von der Absicht der Erfüllung aus (RG. 110, 158[1]); LZ. 1912, 550). Deshalb kann in seiner Vornahme, selbst wenn sie unberechtigt war, auch keine endgültige Erfüllungsweigerung gefunden werden. Es trifft aber auch nicht zu, daß in der Fortführung des Prozesses nach dem Selbsthilfeverkauf eine Rücktrittserklärung der Kl. wegen der endgültigen Erfüllungsweigerung der Bekl. gelegen hat. Die Klage war darauf gestützt, daß die Kl. hinsichtlich der noch nicht gelieferten 200 Zentner Honig zum Rücktritt berechtigt sei, weil sie nach dem Weihnachtsfest 1923 an der Lieferung des Honigs kein Interesse mehr habe. Ein Wechsel dieses Klagegrundes ist nicht erkenntlich gemacht. Es kann deshalb auch in der Fortführung des Prozesses keine Rücktrittserklärung wegen der endgültigen Erfüllungsweigerung, also einer positiven Vertragsverletzung, der Bekl. gesehen werden. Dies um so weniger, als eine so weittragende Erklärung wie der Rücktritt vom Vertrage unter Hinzufügung des Rücktrittsgrundes dem Gegner gegenüber deutlich und erkennbar abgegeben sein muß (Warneyer 1928, 73).

Das BG. wird deshalb noch einmal zu prüfen haben, ob ein Rücktritt der Kl. ohne Fristsetzung aus § 326 BGB. zulässig war.

(U. v. 12. Juni 1928; 47/28 VII. — Celle.) [Ku.]

---

lich in der Person des Kontrahenten, d. i. des Vertreters, entstehen; denn die Wahrung der gegnerischen Interessen z. B. durch die Bemühung, den Geschäftswillen so zum Ausdruck zu bringen, daß der objektive Sinn des Erklärungsinhalts mit ihm übereinstimme, also durch Willensmängelfreiheit und Unmißverständlichkeit der Erklärung, kann nur Pflicht des Erklärenden sein, nicht dessen, für und gegen den die Erklärung wirkt. Insoweit trifft der Satz, daß der Vertreter in keinen eigenen Rechtsbeziehungen zum Vertragsgegner stehe (die negative Seite des Repräsentationsprinzips), nicht zu. In diesen Fällen, also besonders auch im Fall des § 122 BGB., dessen Wortlaut nicht entgegensteht, erscheint es mir gerechtfertigt, den Vertreter auf das Vertrauensinteresse haften zu lassen. Die Mithaftung des Vertretenen wäre durch das dem § 278 zugrunde liegende Prinzip der Gefährdungshaftung oder besser: Gefahrenverteilung (Rümelin) gleichwohl geboten, da der Gegner sich den Schuldner, nicht dessen Vertreter heraussuchen kann. Diejenigen Pflichten hingegen, deren Inhalt sich nur in concreto bestimmen läßt, aus dem Typus des Vertrags oder auch nur aus den besonderen Umständen des Falles, und hierher gehören die Anzeige- und Aufklärungspflichten, treffen nicht die Erklärungs-, sondern die Vertragspartei; die Situation ist darum dieselbe wie im Fall des § 278, der für ein gleichfalls nichtdeliktisches Verschulden des Gehilfen ausschließlich den dominus negotii haftbar macht. In der Eigenart der vorvertraglichen Rechtsbeziehungen findet die vom RG. vorgenommene Durchbrechung der negativen Seite des Repräsentationsprinzips, die Sonderbehandlung des procurator in rem suam, m. E. keine Stütze.

Muß ich wieder den Einwand besorgen, ich wolle die vorvertragliche Haftung als eine quasideliktische erklären? (vgl. Stoll Anm. S. 1285 Anm. 1). Diese Erklärung schiene mir nicht minder abwegig als Stoll, den ich darauf aufmerksam machen darf, daß ich in meiner Abhandlung a. a. O. S. 23 nicht, wie er in der Anm. zur Anm. zitiert, von Einwirkung in die fremde Rechtssphäre, sondern in die fremde Interessensphäre gesprochen habe.

GerAss. Dr. Rolf Raiser, Stuttgart.

[1]) JW. 1925, 1278.

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Alsberg, Berlin.

23. §§ 14, 118 Abs. 1 Nr. 1 GewO. **Anzeigepflicht bei einem nicht nur gelegentlichen Ausleihen von Geldern gegen Zinsen. Die Unterlassung der Anzeige ist Dauerstraftat. Auch ohne daß Darlehen gegeben werden, dauert der Gewerbebetrieb fort, wenn die Absicht besteht, nach wie vor Darlehen zu geben.†)**

Festgestellt ist im angefochtenen Urteil, daß der Angekl. nicht lediglich aus Gefälligkeit und nicht nur in kleinem Bekanntenkreis und gelegentlich, sondern weit darüber hinaus Geld gegen erhebliche Zinsen ausgeliehen hat. Das SchöffG. hat ersichtlich angenommen, daß er mit diesen Darlehensgeschäften fortlaufende Einnahmen erzielen wollte und hat deshalb in seiner Auffassung, daß er insofern selbständig ein stehendes Gewerbe betrieben habe, rechtlich nicht geirrt. Der Angekl. war nach § 14 GewO. verpflichtet, den Beginn dieses Gewerbes der nach den Landesgesetzen zuständigen Behörde anzuzeigen. Durch Unterlassung dieser Anzeige hat er sich einer Gewerbepolizeiübertretung schuldig gemacht (§§ 14, 148 Abs. 1 Nr. 1 GewO.). Nach dem festgestellten Sachverhalt ist ihm nicht die Auskunft zuteil geworden, daß er diesen Gewerbebeginn nicht anzuzeigen habe; es wurde ihm vielmehr nur gesagt, daß eine solche Pflicht nicht bestehe, wenn er „gelegentlich aus Gefälligkeit“ Geld verleihe.

Die Anzeigepflicht besteht nicht nur bei Eröffnung des Gewerbebetriebs, dauert vielmehr so lange fort, als das Gewerbe ausgeübt wird, und endet erst mit dem Aufhören des Betriebs oder mit der Erfüllung der Anzeigepflicht (RGSt. 8, 390 [394]; 9, 157, 353; 59, 6). Die Unterlassung der Anzeige ist deshalb eine Dauerstraftat, bei welcher die Verjährung erst beginnt, wenn die Anzeigepflicht wegfällt. Nach den Urteilsfeststellungen hat der Angekl. das Darlehensgeschäft in den Jahren 1924, 1925 und 1926 betrieben und im August 1926 letztmals Geld ausgeliehen. Jedenfalls ist ein späterer Fall nicht festgestellt. Das würde an sich noch nicht ergeben, daß er das Gewerbe im August 1926 eingestellt hat. Wenn er die Absicht hatte, nach wie vor Darlehen zu geben, aber nicht dazu gekommen ist, weil sich kein Geldsucher meldete oder ihm selbst kein Geld zur Verfügung stand, dann dauerte der Gewerbebetrieb noch fort. Das Urteil spricht sich hierüber nicht aus. Indessen kann diese Frage auf sich beruhen.

Denn während des Ermittlungsverfahrens, und zwar nach der verantwortlichen Vernehmung des Beschuldigten sind drei Monate ohne Unterbrechung durch eine richterliche Handlung (§ 68 StGB.) abgelaufen. Die Frist liegt zwischen der Zeugenvernehmung v. 25. Febr. 1927 und der Erlassung des Er-

---

Zu 22. Der Verkäufer, der nach § 373 HGB. einen Selbsthilfeverkauf vornimmt, verlangt, das ist anerkannten Rechtens, „Erfüllung infolge Gläubigerverzuges in der Weise, daß er die Ware für Rechnung des Käufers veräußert, mit dem Reinerlös ... den fälligen Kaufpreis deckt und den Ausfall als Kaufpreisrest vom Käufer einfordert“; der Verkäufer fordert Erfüllung, nicht Schadensersatz wegen Nichterfüllung (Staub [12./13. Aufl.], § 373 Anm. 51). Deshalb kann allerdings, wie das vorstehende Urteil ausführt, in der Vornahme selbst eines unberechtigten Selbsthilfeverkaufes keine, die Nachfrist des § 326 ersetzende, endgültige Erfüllungsweigerung ersehen werden. Es wird aber nicht immer unzweifelhaft sein, ob der Verkäufer einen Selbsthilfe- oder einen Deckungsverkauf gewollt hat.

RA. Dr. Plum, Köln.

Zu 23. Die Auffassung des RG., daß die Unterlassung der Anzeige der Eröffnung eines Gewerbetriebs eine Dauerstraftat ist, deren Verfolgung erst zu verjähren beginnt, wenn der Betrieb aufhört oder wenn die Anzeigepflicht nachträglich erfüllt wird, steht nicht nur mit der eigenen Rspr., sondern auch mit der sonst in der Rspr. und im Schrifttum zum Ausdruck gekommenen Ansicht in Übereinstimmung. Es handelt sich also um eine von der Auslegung des § 145 Abs. 2 GewO. gegenüber der Errichtung gewerblicher Anlagen abweichende Anwendung des Gesetzes, für die es an einem ausreichenden Grunde fehlt. Durch eine bessere Fassung des § 145 Abs. 2 GewO. sollte eine gleichmäßige Anwendung sichergestellt werden.

Wirkl. Geh. ObRegR. Dr. Hoffmann, Berlin.

öffnungsbeschlusses v. 2. Juli 1927. Daß der Angekl. das Geldverleihgeschäft auch noch nach der ihm bekannten Einleitung des Strafverfahrens fortgesetzt habe, nimmt weder die Anklage noch der Eröffnungsbeschluß an, noch auch findet sich im Urteil darüber irgendeine Andeutung. Zwar ist dem Angeklagten noch nicht alles ausgeliehene Geld zurückgezahlt, und er hat auch noch Pfandgegenstände in der Hand. Dieser Umstand allein bildet aber keine Fortsetzung des Gewerbebetriebes, konnte also den Lauf der Verjährungsfrist nicht hemmen.

Danach ist die Strafverfolgung wegen der Gewerbepolizeiübertretung, die auch im Falle des Zusammentreffens mit einer Steuerzuwiderhandlung sich nicht verlängert (§ 145 Abs. 2 GewO.), als verjährt anzusehen, und es bedarf keiner Prüfung, ob eine Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze vorliegt, deren Verfolgung durch die Steuerbehörde durch diese Entscheidung nicht gehindert würde.

(2. Sen. v. 11. Juni 1928; 2 D 434/28.) [A.]

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

a) Preußen.

1. § 18 Abs. 2 HGB. **Die Bezeichnung „Zentrale" ist als Firmenzusatz eintragbar, auch wenn das Geschäft nur mittlerer Größe ist und kein Zentralgeschäft anderer zu ihm gehöriger Nebengeschäfte darstellt. †)**

Nach § 18 Abs. 2 HGB. darf der Firma eines Kaufmanns kein Zusatz beigefügt werden, der geeignet ist, eine Täuschung über die Art oder den Umfang des Geschäfts oder die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen. Die Vorinstanzen nehmen an, daß im vorl. Falle der Zusatz „Leder-Zentrale" geeignet sei, eine solche Täuschung herbeizuführen. Indessen zu Unrecht. Die von ihnen angestellten Erwägungen vermögen sämtlich nicht, die Beanstandung der Bezeichnung „Leder-Zentrale" zu rechtfertigen. Wie das KG. in seiner neuen Rspr. ständig angenommen hat, ist in der Beurteilung hochtönender Firmenbezeichnungen ein Wandel der Verkehrsanschauungen eingetreten. Das Publikum verbindet heute mit solchen Bezeichnungen, wie Haus, Zentrale u. dgl., nicht mehr die Vorstellung eines bedeutenden Unternehmens, sondern hat sich daran gewöhnt, in derartigen Bezeichnungen auf Reklame gerichtete Hinweise zu erblicken und die in ihnen liegenden Übertreibungen auf das richtige Maß zurückzuführen (vgl. KG. 1 X 45/23; 1 X 143/23; 1 X 428/23; Strauß, Handelskammer und Handelsregister 403, 404, 408; JFG. 3, 176; DNotV. 1925, 10). Was insbes. das Wort „Zentrale" angeht, so läßt es sich nicht verkennen, daß auch dessen Bedeutung in der Verkehrsauffassung der neueren Zeit mehr und mehr verblaßt ist. Das KG. hat gerade im Hinblick auf die Bezeichnung „Zentrale" in dem Beschl. v. 2. Febr. 1928 (DNotV. 1928, 188) ausgeführt, die tägliche Erfahrung zeige, daß eine sehr große Zahl von Geschäften, die keinerlei besondere Bedeutung haben und ersichtlich von geringem Umfange sind, sich dieser Bezeichnung unbeanstandet bedienen. Es entspreche daher nicht mehr der heutigen Rechtsauffassung, daß das Wort „Zentrale" einen Verkehrsmittelpunkt bedeute und das Geschäft in seiner Bedeutung für den Handel in dem betreffenden Geschäftszweige innerhalb seines Absatzgebietes alle andern übertreffen müsse. Ähnlich hat sich das OLG. Karlsruhe dahin ausgesprochen, daß Worte wie „Haus" und „Zentrale" mehr oder weniger farblos geworden seien (JFG. 4, 166). Auf gleichen Erwägungen beruhen auch die Ausführungen des BayObLG. (JW. 1926, 1230; 1928, 1231), die sich auf die Firmenzusätze „Haus" und „Werk" beziehen und gleichfalls zum Ausdruck bringen, daß in der neuesten Zeit mit ihrer hochentwickelten Reklame Firmensätze anders als wie früher beurteilt werden und manche, die früher vielleicht als irreführend angesehen worden seien, nicht mehr zu beanstanden sein werden, z. B. Zentrale. Die Rspr. der oberen Gerichte bewegt sich also ersichtlich in der Richtung, unter Berücksichtigung der Entwicklung der Verkehrsanschauung einen Firmenzusatz wie „Zentrale" als einen belanglosen, nichtssagenden Firmenbestandteil aufzufassen, der nicht geeignet ist, beim Publikum eine Täuschung i. S. § 18 Abs. 2 HGB. zu erwecken. Zugegeben ist allerdings, daß in Ausnahmefällen für den einen oder anderen Geschäftszweig sich entgegen dem allgemeinen Verblassen der Bedeutung des Wortes „Zentrale" eine besondere Verkehrsübung erhalten haben mag, die dem Worte einen auf eine überragende Verkehrsübung erhalten haben mag, die dem Worte einen auf eine überragende oder doch gehobene Stellung des Unternehmens hinweisenden Sinn beimißt. Bei dem Worte Lederzentrale ist das aber nicht der Fall.

Hiernach ist es unerheblich, welchen Umfang das Geschäft des BeschwF. hat, in welcher Gegend H.s es liegt, ob es das Hauptgeschäft zu anderen Nebengeschäften oder die Zusammenfassung mehrerer Einzelgeschäfte oder einen Verkehrsmittelpunkt für Waren der einschlägigen Art darstellt.

Wenn demgegenüber der Vorderrichter ausführt, es möge sein, daß durch übertriebene Reklame heute schon vielfach Bezeichnungen wie das Wort „Zentrale" in ihrer Bedeutung verblaßt seien, es sei jedoch nicht angezeigt, diese Entwicklung unnötig durch allgemeine Zulassung dieser Bezeichnung zu fördern, so ist dem folgendes entgegenzuhalten:

Bei den von den RegGer. anzustellenden Prüfung, ob ein Firmenzusatz geeignet ist, eine Täuschung i. S. § 18 Abs. 2 HGB. herbeizuführen, ist von der Verkehrsanschauung auszugehen; ist also in der Auffassung des Publikums die Bedeutung eines als Firmenzusatz gebrauchten Wortes wie „Zentrale" schon verblaßt, so bleibt für die Erwägung, ob das RegGer. die Entwicklung des Verblassens fördern soll oder nicht, kein Raum; es kann vielmehr nur der Entwicklung der Verkehrsanschauung Rechnung tragen. Eine andere Frage ist es, ob die RegGer. eine noch *nicht* zum Abschluß gekommene Umwandlung der Bedeutung eines Wortes durch Beanstandungen hemmen können. Auf diese Frage kommt es aber im vorl. Falle nicht an, da die frühere Bedeutung des Wortes „Zentrale" als eines geschäftlich bedeutsamen Mittelpunktes bereits verblaßt ist. Diese Verkehrsauffassung mag in der Inflationszeit in gewissen kaufmännischen *Unternehmerkreisen* bestanden haben. Diese Zeit ist aber vorüber. Es erscheint daher angebracht, daß die Rspr. zu den strengen Grundsätzen der Firmenwahrheit zurückkehrt, damit jeder, auch der weniger Geschäftskundige und Erfahrene, aus den Firmenzusätzen auf die Art und den Umfang des Unternehmens schließen kann. Vorl. ist die Anwendung jener Grundsätze um so mehr erforderlich, als es für die Annahme einer Täuschung auf das *Publikum* ankommt, mit dem der Geschäftsinhaber in größerem Umfange zu tun hat, also auf den Käuferkreis, und dieser Kreis sich vorliegend in der Hauptsache aus kleinen Handwerkern (Schuhmachern), also in der Regel aus weniger Geschäftskundigen und Erfahrenen, zusammensetzt. Ist das aber der Fall, so ist daraus der Schluß gerechtfertigt, daß das Verblassen auch nur einseitig in gewissen Kreisen des Unternehmers, nicht aber im Kundenkreise — worauf es doch hauptsächlich ankommt — stattgefunden haben kann. Aber selbst wenn ein Verblassen des Firmenzusatzes „Zentrale" allgemein stattgefunden hat, so ist das doch kein Grund, nicht zu den strengen Grundsätzen der Firmenwahrheit im Interesse des *alten und soliden* Handels- und Gewerbebetriebes zurückzukehren und dem Worte „Zentrale" die Bedeutung beizulegen, die es im Sprachgebrauch hat. Diese Auffassung wird auch von zahlreichen Industrie- und Handelskammern geteilt (siehe *Brand* und *Bondi* a. a. O.). Sie muß insbesondere in der Großstadt zur Geltung kommen, in der der Kundenkreis eines Unternehmens weit leichter getäuscht werden kann als in der kleinen Stadt, weil die Information über die wahre Natur eines Unternehmens in der letzteren Stadt leichter ist als in der Großstadt. Dazu kommt noch, daß die Verkehrsauffassung der neueren Zeit dem Begriff „Zentrale" nach dem Angeführten Gewalt antut.

Zu 1. Die Entsch. ist die Folge der neueren im Schrifttum bekämpften Rechtsprechung des KG. (siehe *Staub*, Komm. z. HGB., 12./13. Aufl., § 18 Anm. 12 b u. 10; *Brand*: Recht und Handel 1926, 531; *Bondi*, ebenda 1926, 613). Sie verträgt sich nicht mit dem im HGB. auch für die Wahl von *Firmenzusätzen* aufgestellten Grundsatz der Firmenwahrheit, der verhindern will, daß die interessierten Kreise durch hochtönende Firmenzusätze über die wahre Natur eines kaufmännischen Unternehmens getäuscht werden. Ein solcher hochtönender Firmenzusatz ist vorliegend das Wort „Zentrale", da man darunter einen geschäftlichen Verkehrsmittelpunkt versteht, und von einem solchen nur gesprochen werden kann, wenn von einer Mehrzahl von Fabrikanten oder Händlern ein gemeinschaftlicher Verkehrsmittelpunkt errichtet worden oder ein solcher dadurch entstanden ist, daß jemand — ein einzelner oder eine Handelsgesellschaft — eine Mehrzahl einzelner Betriebsstätten zu einem einheitlichen Geschäft vereinigt, oder daß jemand in dauernde Beziehung zu einer großen Anzahl von Fabrikanten oder kleinen Händlern tritt, deren Waren aufkauft oder sich fest anstellen läßt und so die Veräußerung der Erzeugnisse zentralisiert (KG.: OLGRspr. 42, 208; vgl. ObLG. München: ebenda 29, 304; OLG. Stuttgart: ebenda 40, 179; *Staub* a. a. O.), keine dieser Voraussetzungen aber auf den Tatbestand der zuvor gedachten Entsch. zutrifft. Ist das aber der Fall, so ruft der Zusatz „Zentrale" vorl. im Publikum die irrige Meinung hervor, daß das Unternehmen größer ist als die in der Nähe befindlichen Geschäfte, daß es in großen Maßen, daher billiger einkauft und deshalb billiger verkaufen kann als die in der Nähe befindlichen Geschäfte. Es rechtfertigt sich mithin die Annahme, daß der fragliche Zusatz zur Herbeiführung einer Täuschung objektiv geeignet ist. Ein solcher Firmenzusatz ist nach § 18 Abs. 2 HGB. verboten. Die Außerachtlassung dieses Verbots läßt sich nicht damit rechtfertigen, daß die Bedeutung des Firmenzusatzes „Zentrale" in der Verkehrsauffassung der neueren Zeit mehr und mehr ver-

AGR. a. D. *Theodor Cohn*, Berlin.

blaßt ist. Ob dieses Verblassen auch darauf beruht, daß die RegGer. das Wort „Zentrale“ häufig unbeanstandet gelassen haben, als seine Bedeutung noch nicht verblaßt war, ist unerheblich. Entscheidend ist allein, daß das Wort „Zentrale“ als Firmenbestandteil heute in weiteren Kreisen des Publikums bedeutungslos ist. Das gilt jedenfalls von dem Publikum einer Großstadt, wie sie H. mit seiner Umgebung darstellt. Selbst wenn man sich unter diesem Publikum einzelne Personen befinden, die glauben, eine Lederzentrale biete besonders günstige Einkaufsgelegenheiten, so kann die Entsch., ob durch den Gebrauch der Bezeichnung „Lederzentrale“ eine Täuschung über Art und Umfang des Geschäfts erweckt wird, immer nur im Hinblick auf die Anschauung der breiten Massen des Publikums getroffen werden. Bei diesen aber erweckt das Wort „Zentrale“ als Bestandteil einer Firma, besonders in einer Großstadt, nicht mehr die Vorstellung, daß das so bezeichnete Geschäft sich nach Art und Umfang über andere Geschäfte der gleichen Warengattung hinaushebe. Im vorl. Falle ist das in Frage kommende Publikum der Gefahr einer Täuschung durch die Bezeichnung „Lederzentrale“ in der Firma des BeschwF. auch nicht dadurch ausgesetzt, daß wenige Minuten von dessen Geschäftslokal entfernt noch mehrere gleichartige Geschäfte von ähnlichem Umfang liegen. Gerade dadurch ist das Publikum, das Leder und Lederwaren kaufen will, in die Lage versetzt, sich durch den Augenschein davon zu überzeugen, daß das Geschäft des BeschwF. nach Art und Umfang jene anderen Geschäfte nicht übertrifft. Auch aus der örtlichen Lage des Geschäftes des BeschwF. im Verhältnis zu anderen gleichartigen Geschäften ist mithin nicht zu folgern, daß der Zusatz „Leder-Zentrale“ in der Firma des BeschwF. zu Täuschungen i. S. § 18 Abs. 2 HGB. Anlaß geben könne.

(KG., 1b Sen., Beschl. v. 30. Juni 1928, 1 b X 470/28.)

Mitgeteilt von Dr. Walter Oppenheimer, Duisburg.

b) Bayern.

2. §§ 18, 30 HGB. **Der Großkaufmann, der mehrere Vornamen führt, hat unter seinen im Standesregister eingetragenen Vornamen die Wahl. — Bei gleichlautendem Familiennamen bedeutet der Gebrauch des Vornamens „Hans“ in der jüngeren Firma gegenüber dem Vornamen „Johann“ in der älteren Firma eine genügend deutliche Unterscheidung.** †)

Bei Prüfung der Frage, ob eine Firma sich von einer anderen deutlich unterscheidet, ist von dem unverstümmelten Gebrauch der beiden in Frage kommenden Firmen auszugehen. Es ist nicht mehr erforderlich, als daß sie sich in dieser Form bei Anwendung der im Geschäftsverkehr erforderlichen Sorgfalt und Aufmerksamkeit hinreichend als zwei verschiedene Firmen erkennen lassen (vgl. auch RG. 20, 71). Die einschlägigen Vorschriften des Firmenrechts dienen einerseits dem Schutze des subjektiven Rechts an einer zu Recht bestehenden Firma, andererseits dem öffentlichen Interesse, wie es im Verkehr für das in Frage kommende Publikum zutage tritt. Den Maßstab für letzteres bietet die Verkehrsübung. In beiden Richtungen genügt es, wenn die beiden Firmen den angegebenen Erfordernissen entsprechen. Denn der unverstümmelte Gebrauch der Firma entspricht der kaufmännischen Sitte. Geschäftskreise, die sich infolge Unachtsamkeit über die tatsächlich bestehenden Unterschiede bestehender Firmen hinwegsetzen, haben keinen Anspruch auf gesetzlichen Schutz.

In Schrifttum und Rspr. ist ferner längst anerkannt, daß häufig schon verhältnismäßig geringe Verschiedenheiten in den beiden Firmen die geforderte deutliche Unterscheidbarkeit herbeizuführen geeignet sind; die einzelnen Fälle aus der Praxis sind in den Komm. z. HGB. zusammengestellt (vgl. Staub, HGB., 12./13. Aufl., Anm. 4 zu § 30 S. 223/4, aus der Rspr. des BayObLG.: BayRpflZ. 1907, 474 und aus jener des KG.; Sobernheim-Strauß, Handelskammern und Handelsregister S. 483).

Die strengeren Anforderungen, die für Sachfirmen gestellt werden müssen, kommen nicht in Betracht, da es sich bei den beiden konkurrierenden Firmen um Personenfirmen handelt, deren Firmenkern „Joh. B.“ und „Hans B.“ ist.

Hier ist nun beachtlich, daß der Inhaber der neueren Firma den Vornamen in der Form „Hans“ in seine Firma aufgenommen hat, während der Vorname in der älteren Firma „Johann“ lautet — entgegen der Vorschrift des § 18 HGB. abgekürzt in „Joh.“. Schon dadurch ist für jeden aufmerksamen Geschäftsmann die eine Firma von der anderen hinreichend unterscheidbar. Es kommt nicht bloß auf den Wortsinn, sondern auch auf das Wortbild und den Wortklang an. Im übrigen unterscheiden sich beide Firmen besonders deutlich dadurch, daß die ältere Firma dem Firmenkern die besonders hervortretenden Worte „K. Mechan. Faßfabrik“ vorangestellt hat, während die neuere Firma dem Vor- und Familiennamen lediglich die Worte „Faßfabrik in K.“ angehängt hat. Daß insbes. die Einfügung des Wortes „Mechan.“ deshalb der Bedeutung bei Prüfung der Unterscheidbarkeit entbehre, weil bekannt sei, daß jede Faßfabrik nach der heutigen Art des Betriebes mit Recht als mechanische bezeichnet werden könne, ist nicht als richtig anzuerkennen. Die Einfügung ist zweifellos absichtlich geschehen, um die Firma als besonders leistungsfähig zu bezeichnen, das Wort bildet daher keinen nebensächlichen, unbetonten und nicht in die Sinne fallenden Bestandteil der alten Firma. Jedenfalls beeinflußt dieser Zusatz Wortbild und Wortklang und die Gesamterscheinung der Firma in nicht unerheblichem Maße.

Wenn für die ältere Firma bestimmte Postsendungen an die neuere Firma gelangt sind, so hat dies seinen ausschließlichen Grund darin, daß nicht die unverstümmelte Firma gebraucht war, daß vielmehr die Sendungen Anschriften wie „Johann B.“ oder „Joh. B. Faßfabrik“ aufwiesen.

(BayObLG., Beschl. v. 24. Mai 1928, Reg. III Nr. 80/28.)

Mitgeteilt von JR. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

*

3. §§ 146, 147 HGB. **Die Abberufung eines Liquidators aus wichtigen Gründen durch das Amtsgericht setzt nicht voraus, daß der Umstand, der als wichtiger Grund erachtet wird, dem abzuberufenden Liquidator als Verschulden zur Last gelegt werden kann. Erbitterte Feindschaft zwischen zwei Gesellschaftern berechtigt zur Abberufung beider vom Amte des Liquidators. Der amtsgerichtliche Beschluß auf Ernennung einer bestimmten Persönlichkeit zum Liquidator kann aufgehoben werden, wenn ein Gesellschafter aus beachtlichen Gründen an der Unparteilichkeit des Ernannten zweifelt.** †)

Dies hat das LG. bejaht; denn der gerichtlich ernannte Liquidator Sch. sei in der zwischen den beiden Gesellschaftern schwebenden Streitsache von dem Gesellschafter N. als Schiedsrichter aufgestellt worden; nach den in den Kreisen der Kaufmannschaft herrschenden Anschauungen gelte aber der Schiedsrichter als Vertrauensmann der

---

Zu 2. Die Entsch., welche sich durchaus im Rahmen bewährter Rspr. hält, ist zu billigen. Wenn auch die Wahrscheinlichkeit häufiger Verwechslungen auf der Post zur Verneinung ausreichender Unterscheidbarkeit zweier Firmen führen kann (vgl. Staub-Bondi, 12./13. Aufl., Anm. 4 zu § 30), so muß doch immer davon ausgegangen werden, daß jede eingetragene Firma in unverstümmelter Form geführt zu werden pflegt, und zwar nicht nur von dem Firmeninhaber und seinen Angestellten, sondern auch ihm gegenüber von Dritten. Die Möglichkeit von Verwechslungen, welche auf abgekürzte und willkürlich veränderte Bezeichnung der Firma zurückgehen, ist rechtlich unbeachtlich. Die Unterscheidungsmöglichkeiten sind auch mit Rücksicht auf den Kreis derjenigen Personen zu prüfen, welche voraussichtlich in erster Linie mit dem Unternehmen in Verbindung treten. Bei der Firma des Großkaufmanns, der in der Hauptsache mit kaufmännischen Kreisen in Geschäftsverkehr tritt, kann bei den interessierten Verkehrskreisen grundsätzlich ein stärkeres Unterscheidungsvermögen und insbes. eine genauere Prüfung vorausgesetzt werden als bei dem Einzelkaufmann, der mit einer unbegrenzten Zahl von Konsumenten aller Schichten in Verbindung tritt.

Die Firma dient der Bezeichnung eines kaufmännischen Unternehmens. Wer sie schreibt oder ausspricht, will damit zum Ausdruck bringen, an wen er sich wendet, und es liegt ihm in der Regel völlig fern, dabei Erwägungen anzustellen, ob eine bestimmte Firma, besonders eine gemischte Personen- und Sachfirma, gut gewählt und zusammengestellt ist oder aus welchem Grunde sie so, wie geschehen, zusammengestellt ist. Deshalb entscheidet Wortbild und Wortklang in der Frage der Unterscheidbarkeit, und Erwägungen des Inhalts, daß auch andere Firmen einen gleichen oder ähnlichen Sachbestandteil mit gleichem Rechte hätten wählen können, müssen regelmäßig außer Betracht bleiben.

RA. Prof. Dr. Saenger, Frankfurt a. M.

Zu 3. Die Entsch. gibt, soweit sie das Recht der OffHG. betrifft, keinen Anlaß zu Erörterungen; sie steht auf dem Boden unbestrittener Rechtsprechung. Aber von Interesse ist, einmal von höchstrichterlicher Stelle ausgesprochen zu sehen, wie die Kaufmannschaft die Stellung des von ihr ernannten Schiedsrichters aufzufassen pflegt. Diese Beurteilung ist durchaus richtig und steht im Einklang mit feststehenden Tatsachen. „Mein Schiedsrichter“ hat „meine“ Interessen zu wahren. Wer sich beikommen läßt, anders zu handeln, wird von „seiner“ Partei scheel angesehen und sicherlich nicht mehr mit einem gleichen Amte betraut. Sehr vielen ist es selbstverständlich, „ihren“ Schiedsrichter mit Informationen zu versehen, sich von „ihrem“ Schiedsrichter vor und während des Prozesses offen und versteckt Ratschläge erteilen zu lassen. Das läßt sich in zahlreichen Fällen nicht haarscharf nachweisen, allein man fühlt es deutlich. Man ist gezwungen, trotz inneren Widerstrebens vor solchen Elementen Recht zu suchen. Gewiß, wenn der Obmann intakt ist, kann wirklich Recht gesprochen werden. Aber ist er es immer? Und wenn er es ist, durchschaut er seine beiden Richterkönige, die neben ihm sitzen? Kennt er deren Beziehungen zu den Parteien? Weiß er, welche geschäftliche Rücksichten und Feindseligkeiten auf die „freie“ Ent-

ihn aufstellenden Partei und als dazu berufen, die Interessen dieser Partei wahrzunehmen. Er gelte infolgedessen für nicht so unbefangen, daß er später als Liquidator wirken könnte. — Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsirtum erkennen. Es kann hier nicht darauf ankommen, ob gegen Sch. der Vorwurf der Befangenheit zugunsten des R. mit Grund erhoben werden kann. Die Frage, wer an Stelle der abberufenen Liquidatoren als Liquidator aufgestellt werden soll, ist reine Zweckmäßigkeitsfrage, und es muß dem LG. zugegeben werden, daß es bei den in der Kaufmannschaft herrschenden Anschauungen über die Aufgabe des Schiedsrichters nicht zweckmäßig war, gerade eine Persönlichkeit als Liquidator aufzustellen, gegen die der eine der Beteiligten Grund zum Mißtrauen haben zu können glaubt. Ob dieses Mißtrauen als „wichtiger Grund" für die Abberufung eines Liquidators erachtet werden könnte, kann dahingestellt bleiben; denn es handelt sich hier nicht um die Abberufung nach § 147 HGB., sondern um die Frage, ob Sch. nach § 146 Abs. 2 HGB. als Liquidator aufgestellt werden konnte. Dies war von den Instanzgerichten nach freiem Ermessen zu entscheiden.

(BayObLG., Beschl. v. 8. Jan. 1927, Reg. III Nr. 115/26.)

*

4. §§ 20, 144 FGG. **In dem Verfahren wegen Firmenmißbrauchs genügt nicht, daß der Beschwerdeführer an dem Nichtgebrauch einer Firma persönlich oder wirtschaftlich oder sonstwie interessiert ist, es muß vielmehr bestimmtes subjektives Recht verletzt sein.** (Vgl. auch Keidel, FGG. Bem. 5 o S. 121 und die dortigen Zitate.) **Es genügen insbesondere nicht öffentlich-rechtliche Interessen.**

(BayObLG., ZS., Beschl. v. 14. Juni 1928, Reg. III Nr. 65/28.)

Mitgeteilt von JR. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

*

5. § 126 FGG.; § 18 HGB.; §§ 2, 3 GenG. **Die Handelskammern sind verpflichtet, die Registergerichte zur Verhütung unrichtiger Eintragungen zu unterstützen. Allgemeine Vorschrift des § 126 FGG. nicht nur auf die Führung des Handelsregisters, sondern auch auf die des Genossenschaftsregisters anwendbar. Begriff der Bank. Bezeichnung als Bank in der Regel nur bei Unternehmungen zulässig, die Bankgeschäfte in größerem Umfange betreiben; dies gilt auch, wenn eine eingetragene Genossenschaft sich als Bank bezeichnet. Bei Kreditgenossenschaften Bezeichnung als Bank auch zulässig, wenn es sich nicht um ein Unternehmen auf breiter kapitalistischer Grundlage handelt, aber auch für Kreditgenossenschaften keine Ausnahme vom Grundsatze der Firmenwahrheit.** †)

Am 17. März 1928 hat in Ludwigshafen a. Rh. die Gründungsversammlung einer „eingetragenen Genossenschaft mit beschränkter Haftung" stattgefunden, die sich die Firma „Pfälzische Beamtenbank, e. GmbH." beilegen will. Die Vorstandsmitglieder haben am 20. März 1920 um Eintragung der Genossenschaft in das Genossenschaftsregister nachgesucht.

Nach den vorgelegten Satzungen ist Gegenstand des Unternehmens „die Förderung der wirtschaftlichen Angelegenheiten der Genossenschaftsmitglieder durch den Betrieb von Bankgeschäften". Als solche sollen „im allgemeinen" in Betracht kommen: die Aufnahme und Verzinsung von Geldern der Genossen, die Gewährung von Kredit an die Genossen, Einziehung von Forderungen für die Genossen und Bürgschaftsleistung für dieselben. Als Genossen können öffentl. und Privatbeamte, Genossenschaften und wirtschaftliche Vereine, deren Mitglieder zu den erwähnten Beamtenkategorien gehören, Beamte und Angestellte und deren Witwen und Töchter und an den in öffentlicher oder privater Dienststellung befindliche Personen aufgenommen werden. Die Liste der Genossen weist 12 Personen auf, von denen nur einige Beamte sind. Der Geschäftsanteil eines jeden Genossen wurde auf 30 *RM* festgesetzt, der in einer Summe oder auf Antrag in sechs Raten zu je 5 *M* einbezahlt werden kann. Die Haftsumme ist auf den Betrag des Geschäftsanteils festgesetzt.

Das RegGer. hat zu dem Eintragungsantrage die Industrie- und Handelskammer Ludwigshafen a. Rh. gehört, die sich gegen die Eintragung aussprach, da ein Unternehmen mit einem Kapital und einer Garantiesumme von zusammen 720 *RM* nicht als „Bank" bezeichnet werden dürfe, weil diese Bezeichnung geeignet sei, bei dem Publikum eine Täuschung über die Art und den Umfang des Unternehmens herbeizuführen. Das RegGer. hat im Anschluß an dieses Gutachten die Eintragung am 12. April 1928 abgelehnt. Das LG. Frankenthal hat auf die Beschwerde der obengenannten Vorstandsmitglieder angeordnet, daß die Genossenschaft mit der gewählten Firma einzutragen sei. Es nahm an, daß an die Genossenschaften, die sich als „Bank" bezeichnen wollen, nicht die strengen Anforderungen gestellt zu werden brauchten, die bei anderen Unternehmungen am Platze seien, weil schon aus ihrer Kennzeichnung als Genossenschaft sich Art und Umfang des Geschäfts ersehen lasse.

Gegen diesen Beschluß hat die Industrie- und Handelskammer Ludwigshafen a. Rh. weitere Beschwerde eingelegt. Es wird in derselben die gewählte Firma beanstandet, da die Genossenschaft, um die es sich handle, keine „Bank", insbes. aber auch keine „Beamten"bank sei und auch die Bezeichnung „Pfälzische" Beamtenbank über den örtlichen Umfang des beabsichtigten Unternehmens zu täuschen geeignet sei und eine Verwechslung mit der „Bayerischen Beamtenbank e. GmbH. Pfälzische Niederlassung" nahelege.

Die weitere Beschwerde ist begründet. Die Industrie- u. Handelskammer Ludwigshafen ist als zur Erhebung der weiteren Beschwerde berechtigt zu erachten. Die Organe des Handelsstandes, als welche für Bayern gem. § 2 VO. v. 25. Febr. 1908 (GVBl. S. 69) die Handelskammern in Frage kommen, sind gem. § 126 FGG. verpflichtet, die Registergerichte behufs der Verhütung unrichtiger Eintragungen zu unterstützen; sie sind berechtigt, Anträge zu diesem Zwecke bei den RegGer. zu stellen und gegen Verfügungen, durch die über solche Anträge entschieden wird, Beschwerde zu erheben. Mit Schlegelberger, FGG., 3. Aufl., Bem. 4 IV zu § 126 S. 738 ist ein solcher Antrag schon darin zu finden, daß sie auf Veranlassung des RegGer. sich gegen die Zulässigkeit einer Eintragung ausgesprochen

---

schließung dieser sogenannten Richter einwirken? — Die Zivilprozeßnovelle hat ja in etwas abgeholfen, indem sie die Aufhebung des Schiedsspruchs gestattet, wenn sich derselbe über unverzichtbares Recht hinwegsetzt. Leider machen die ordentlichen Gerichte selbst von diesem bescheidenen Hilfsmittel zu wenig Gebrauch. Sie verlangen vielfach bewußte Verletzung zwingenden Rechts und können sich hierbei auf namhafte Schriftsteller stützen. Diese Auslegung des § 1042 Abs. 2 ZPO. ist eine viel zu enge; denn der Beweis, daß die Schiedsrichter fast an die Grenze strafbarer Rechtsbeugung gehen, ist wohl nie zu führen, aber auch durch das Gesetz nicht geboten. — Der Aberglaube an die Lauterkeit der Schiedsrichter, der heilige Respekt vor der Rechtskraftwirkung des Schiedsspruchs wirken geradezu lähmend auf den ordentlichen Richter. Es wäre wirklich ein Verdienst, wenn die Gerichte die kleine Waffe, die ihnen jetzt gegeben ist, nachdrücklichst gebrauchen würden, um, soweit nur irgend möglich, dem Unfug der Schiedsgerichte zu steuern. Die Ausbreitung der Schiedsgerichte ist eine Krankheitserscheinung. Die zur Rechtfertigung aufgestellte Behauptung, daß die ordentlichen Gerichte versagen, den Verkehrsbedürfnissen nicht gerecht werden, ist einfach nicht wahr. Dieser Rechtfertigungsversuch enthält nichts anderes als den Satz: Was ist, ist vernünftig. Und dieser Satz ist falsch. Von der Gesetzgebung ist in nächster Zeit Abhilfe nicht zu erwarten. Allein diejenigen, die noch Sinn für Recht und für saubere Rechtsfindung haben, sollten sich, wo sie es nur können, der Verderbung der Rechtsmoral entgegenstemmen.

JR. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

Zu 5. A. Der Entsch. ist beizutreten bis auf die Frage, ob auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen die Organe des Handelsstandes einen Einfluß auf die Führung des Genossenschaftsregisters haben. Diese Frage ist zu verneinen, da sie in den im Gesetz in Betracht kommenden §§ 126 u. 147 Abs. 1 FGG. keine Stütze findet. Letztere Vorschrift spricht nicht davon, daß § 126 FGG. auf die Eintragung in das Genossenschaftsregister entsprechende Anwendung findet. § 126 FGG. regelt aber bei der Bearbeitung der im § 125 FGG. behandelten Handelssachen die Mitwirkung der Organe des Handelsstandes nur behufs der Verhütung unrichtiger Eintragungen sowie behufs der Berichtigung und Vervollständigung des Handelsregisters, und zwar in umfassender und ausschließlicher Weise, so daß über den Rahmen dieser gesetzlichen Vorschrift den Organen des Handelsstandes ein Antrags- und Beschwerderecht nicht zuzubilligen ist (KG.: RJA. 11, 40). Der Ansicht Schlegelbergers ist daher zuzustimmen. Trotzdem ist die analoge Anwendung des § 126 FGG. bei Führung des Genossenschaftsregisters vom rechtschaffenden Gesichtspunkte aus mit Rücksicht darauf, daß die eingetr. Genossenschaften Kaufleute sind, notwendig und der Beschluß als gerechtfertigt zu erachten, wie gerade der Fall, der hier zur Entsch. stand, beweist.

AGR. a. D. Theodor Cohn, Berlin.

B. Gegen die allgemein vertretene Meinung nimmt in obiger Entsch. das BayObLG. den Standpunkt ein, daß die Organe des Handelsstandes (Handels-, Industriekammern) die ihnen obliegende Verpflichtung der Unterstützung des Registergerichts auch hinsichtlich des Genossenschaftsregisters haben; demzufolge ist ihnen auch das Beschwerderecht gegen Verfügungen des Registergerichts einzuräumen. Diese Auffassung erscheint zweckgemäß und ist nicht unverträglich mit dem Gesetze. Zweckgemäß deshalb, weil gerade die öffentlich-rechtliche Aufgabe, die § 126 FGG. den Organen des Handelsstandes zuweist und die sich namentlich hinsichtlich der Firmenführung auslebt, auch gegenüber Genossenschaften erfüllbar sein sollte. Denn die Genossenschaften gelten als Kaufleute (§ 17 Abs. 2 GenG.). Warum dieser Gruppe von Kaufleuten eine privilegierte Stellung einzuräumen sein soll, ist nicht ersichtlich. Man verneint allerdings die Legitimation der Organe des Handelsstandes zur Ausübung ihrer Rechte und zur Erfüllung ihrer Pflichten aus § 126 FGG. gegenüber dem Genossenschaftsregister damit, daß man erklärt, das Genossenschaftsregister sei kein Teil des Handelsregisters und § 147 Abs. 1 FGG. zähle erschöpfend auf, welche Bestimmungen aus dem Handelsregisterrecht auf

hat (vgl. KG.: OLG. 12, 406). Daß es sich um einen Eintrag in das Genossenschaftsregister handelt und § 147 Abs. I FGG. die Vorschrift des § 126 nicht unter den auf die Eintragungen in das Genossenschaftsregister entsprechend anwendbaren Bestimmungen aufzählt, veranlaßt nach der Anschauung des Senates keine andere rechtliche Beurteilung. Wenn in § 147 FGG. nur die §§ 127—131, 142, 143 als entsprechend anwendbar erklärt sind, so kommt damit nur zum Ausdruck, daß die angeführten besonderen Verfahrensvorschriften für die Führung des Handelsregisters auch auf das Verfahren bei Eintragungen in das Genossenschaftsregister anzuwenden sind, nicht aber, daß die ganz allgemeine Vorschrift des § 126, welche die Unterstützung der RegGer. durch die Organe des Handelsstandes betrifft, nur auf das Handelsregister, nicht aber auch auf das Genossenschaftsregister zutreffen soll. Das Gesetz über die freiw. Gerichtsbarkeit regelt die Führung des eigentlichen Handelsregisters wie jene des Genossenschaftsregisters in dem gleichen 7. Abschnitt über „Handelssachen". Die Genossenschaften gelten gem. § 17 Abs. II GenG. als Kaufleute i. S. des HGB. Auf sie finden daher, abgesehen von § 3 GenG. die firmenrechtlichen Bestimmungen des HGB., namentlich also auch der § 18 Abs. II HGB. Anwendung, der Täuschungen über die Art oder den Umfang eines Geschäftes durch die Wahl einer Firma hintanhalten will. Der Zweck, dem der § 126 FGG. dienen soll, erfordert daher auch seine Anwendung bei Einträgen in das Genossenschaftsregister, und es ist kein Grund abzusehen, warum er nicht gelten soll, soweit bei diesen Eintragungen das reine Firmenrecht des HGB., namentlich dessen § 18 in Betracht kommt. Man wird vielmehr die Mitwirkung der Handelskammer nur insoweit auszuschalten haben, als es sich bei den Einträgen in des Genossenschaftsregister um die auf den Bestimmungen des GenG. selbst beruhenden Voraussetzungen handelt. Jedenfalls kann demgegenüber der Umstand, daß § 126 HGB. nur vom Handelsregister spricht, nicht als ausschlaggebend ins Gewicht fallen. Die Begründung der gegenteiligen Ansicht durch Schlegelberger, FGG., 3. Aufl., Bd. 1, I S. 844 erachtet daher der Senat für unzulänglich.

Das GenG. selbst enthält über die Firma der eingetragenen Genossenschaft nur im § 3 Vorschriften. Diesen ist im vorl. Falle genügt, und sie kommen für ihn auch sonst nicht weiter in Betracht. Aus der Vorschrift des § 17 GenG., daß die eingetragenen Genossenschaften als Kaufleute gelten, soweit nicht das GenG. selbst Abweichendes bestimmt, folgt aber, daß die Vorschriften des HGB. über die Firmen auf die eingetragenen Genossenschaften Anwendung finden. Nach § 18 HGB. darf der Firma kein Zusatz beigefügt werden, der geeignet ist, eine Täuschung über die Art oder den Umfang des Geschäfts herbeizuführen. Es fragt sich daher, ob die Firma „Pfälzische Beamtenbank" geeignet ist, eine Täuschung über die Art und den Umfang des Geschäftes herbeizuführen.

Unter Bank versteht man ein geschäftliches Unternehmen, das die Bedürfnisse des Verkehrs nach Beschaffung und Veräußerung von Geld und Wertpapieren befriedigt (vgl. Staub, HGB., 12./13. Aufl., Anm. 65 zu § 1 Ziff. 4 S. 50 und Anm. 12b zu § 18 S. 156). Die Bezeichnung als Bank ist in der Regel nur bei Unternehmen zulässig, die Bankgeschäfte in größerem Umfange betreiben; das Geschäft muß seinem Gesamtcharakter nach ein Bankgeschäft sein (vgl. RG.: JW. 1912, 960; OLG. Hamburg: Sobernheim-Strauß, Handelskammern und Handelsregister, 2. Aufl. S. 49/50). Nach der Verkehrsanschauung ist unbedingtes Erfordernis die Ausstattung mit erheblichem Kapital (vgl. auch Sobernheim-Strauß S. 380). Das RegGer. hat in Anbetracht der Verkehrsentwicklung in dieser Richtung die Pflicht besonders genauer Prüfung. Diese Grundsätze gelten auch, wenn eine eingetragene Genossenschaft sich als Bank bezeichnet. Kreditgenossenschaften dürfen sich allerdings nach der Rspr. (z. B. OLG. 14, 339; KG. 34, 172) als Bank bezeichnen, auch wenn es sich nicht um ein Unternehmen auf breiter kapitalistischer Grundlage handelt; denn durch die in den §§ 2, 3 GenG. vorgeschriebene zusätzliche Bezeichnung als eingetragene Genossenschaft kommt schon zum Ausdruck, daß es sich nicht um ein größeres kapitalistisches Unternehmen handelt. Allein unrichtig ist, daß bei Kreditgenossenschaften schlechthin eine Ausnahme vom Grundsatze der Firmenwahrheit zu machen sei und eine jede Kreditgenossenschaft sich ohne weiteres als Bank bezeichnen könne. Vielmehr muß nach den Grundsätzen über die Firmenwahrheit in jedem einzelnen Falle untersucht werden, ob nicht doch der Zusatz Bank geeignet ist, eine Täuschung herbeizuführen. Da ferner die Firma einer eingetragenen Genossenschaft vom Gegenstand des Unternehmens entlehnt sein und der Gegenstand des Unternehmens den wirklichen Geschäftsbetrieb wiedergeben muß, darf, wenn der Geschäftsbetrieb einer eingetragenen Genossenschaft kein bankmäßiger ist, durch die Firma der Genossenschaft nicht der gegenteilige Eindruck erweckt werden (Parisius-Crüger-Crecelius, GenG., 10. Aufl. I 1926 S. 74). Die Ausführungen bei Staub, HGB., 12. Aufl. I S. 156, auf welche sich die Genossenschaft beruft und wonach „der moderne Handelsverkehr unter Bank ein Unternehmen mit bedeutendem Kapital versteht, wie es regelmäßig nur in den Rechtsformen der AktG. und der KommGes. a. A., auch der GmbH. zusammengebracht wird, wozu noch die Genossenschaften treten", sind, wie schon ihr Wortlaut ergibt, nicht i. S. der Antragsteller aufzufassen, sondern gehen nur dahin, daß auch Genossenschaften mit entsprechenden Mitteln sich als Banken bezeichnen dürfen. Staub stützt sich auf die Rspr. des KG., wie sie in OLG. 14, 339 u. 16, 81 sowie im Recht 1923 Nr. 1027 zutage tritt. Danach soll aber nur „unter besonderen Umständen" von dem allgemeinen Begriff abgegangen werden. Bei Genossenschaften, die durch den in § 3 GenG. vorgesehenen Zusatz Kundigen wenigstens die Annahme nahelegen, daß es sich um „weniger kapitalkräftige Unternehmen handelt", soll es auf den einzelnen Fall ankommen, ob durch einen Zusatz dieser Art die Täuschungsmöglichkeit genommen wird. Regelmäßig sind auch in solchen Fällen beträchtliche Betriebsmittel Voraussetzung für die Bezeichnung als Bank, wenn auch von großkapitalistischer Grundlage abgesehen werden kann.

Die hier in Frage kommende Genossenschaft, die ein Bankgeschäft in obigem Sinne nach ihren Satzungen überhaupt nicht betreiben will, sondern nur einzelne Arten mehr oder weniger bankmäßiger Geschäfte, verfügt nun aber derzeit überhaupt nicht über Mittel, die als „Kapital" anzusprechen wären. Nach den Satzungen besteht die Möglichkeit, daß nur die erste Rate der Geschäftsanteile, im ganzen also ein Betrag von 60 ℳ einbezahlt ist. Dagegen bestehen sicher schon für die Werbetätigkeit erhebliche Passiven. Die Entwicklung ist angesichts der Konkurrenz unsicher. Personen, die in Unkenntnis der Verhältnisse Anteile erwarben, laufen die Gefahr von Vermögensverlusten, wenn das Unternehmen mißlingt.

Dazu kommt, daß die Genossenschaft nicht, wie die gewählte Firma annehmen läßt, von Beamten und nicht ausschließlich für Beamte gegründet ist und daß die Firma auch über den örtlichen Umfang des Geschäftsbetriebes irrezuführen geeignet ist.

Die Eintragung ist aus diesen Gründen nicht zulässig.

(BayObLG., Beschl. v. 21. Mai 1928, Reg. III Nr. 65/28.)

Mitgeteilt von RA. Adolf Beaufort, Ludwigshafen a. Rh.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von JR. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. § 1 Abs. 1 bay. VO., die Feier der Sonn- und Feiertage betr., v. 21. Mai 1897 (GVBl. 197) untersagt u. a. alle öffentliches Ärgernis erregenden oder geräuschvollen Arbeiten „des Gewerbe-, Handels- und Fabrikbetriebs", „der Land- und Forstwirtschaft, der Viehzucht, Berufsgärtnerei und Berufsfischerei".

Aus der Fassung dieser Vorschrift und der darin enthaltenen Aufzählung, die eine Reihe ausschließlich dem Erwerbe dienender Betriebe anführt, ist zu entnehmen, daß die Vorschrift nur Arbeiten treffen will, die innerhalb eines der genannten Betriebe, also in und zur Ausübung eines Gewerbebetriebs, eines Handelsgewerbes usw., vorgenommen werden, die also unmittelbar oder mittelbar der Verwirklichung des wirtschaftlichen Zweckes eines auf Erwerb gerichteten Unternehmens der bezeichneten Arten dienen (vgl. BayObLGSt. 4, 305; 5, 350; 12, 293; 14, 244). Dies ergibt sich auch aus § 1 Abs. 2 der VO., wonach namentlich dem Verbote des § 1 Abs. 1 a. a. O. nicht unterliegen die Arbeiten im Gewerbe-, Handels- und Fabrikbetriebe, bei denen auf Grund der GewO. oder den hierzu erlassenen

---

das Genossenschaftsregister anzuwenden seien. Die erste Behauptung ist zweifellos richtig; die zweite Behauptung ist eine Vorwegnahme des erst zu Beweisenden. Es ist durchaus zutreffend, wenn die Entsch. betont, daß in § 147 Abs. 1 FGG. lediglich Verfahrensvorschriften für entsprechend anwendbar erklärt seien. Die §§ 132—140 FGG. über das Ordnungsstrafverfahren brauchten nicht erwähnt zu werden, da nach dieser Richtung bereits § 160 GenG. Vorkehrung getroffen hat. Allerdings behandeln § 147 Abs. 2 u. 3 FGG. Stoffgebiete, die außerhalb des Verfahrensrechts liegen, nämlich bestimmte Löschungen von Amts wegen. Man hätte daran anschließend gewiß auch § 126 FGG. erwähnen können. Deshalb aber, weil es — ob mit Absicht oder versehentlich, wird kaum mehr feststellbar sein — nicht geschah, ist aber seine entsprechende Anwendung nicht als verboten zu erachten. Dies um so weniger, als § 126 FGG. öffentlich-rechtlichen, dem sauberen Geschäftsverkehr dienenden Inhalt hat. Wie wenig gerade Schlegelberger, der sich gegen die Hereinziehung des § 126 FGG. ausspricht, die Grenzen zwischen Handels- und Genossenschaftsregister innehält, ergibt sich auf S. 851/52 seines Kommentars, und zwar auch in den Erläuterungen zu § 127 FGG. Er vermißt eine Ordnungsstrafvorschrift bei Verstößen gegen § 8 Abs. 2 FGG. „Man wird deshalb", so führt er aus, „das allein passende Verfahren des § 140 FGG. — das übrigens einen dem § 8 Abs. 2 GenG. gar nicht verwandten Tatbestand unterstellt — entsprechend anwenden müssen." Diese Herübernahme aus dem Recht des Handelsregisters in das Recht des Genossenschaftsregisters stimmt nicht mit dem von Schlegelberger aufgestellten Grundsatze überein.

JR. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

Anordnungen an Sonn- und Festtagen Arbeiter verwendet werden dürfen.

Getroffen sind also von jenem Verbote nicht Arbeiten, die zwar nach der Art der äußerlich in Erscheinung tretenden Tätigkeit Verrichtungen eines der aufgezählten Betriebe, namentlich eines Gewerbebetriebs, sein können, jedoch nicht im Bereich einer fortgesetzten, berufsmäßig ausgeübten und auf Erwerb abzielenden Tätigkeit, sondern zu privaten Zwecken vorgenommen werden.

(BayObLG., StS., Urt. v. 10. Nov. 1927, RevReg. II Nr. 409/27.)

Oberlandesgerichte.

Berlin. ### a) Zivilsachen.

1—3.

1. § 137 GenG.; §§ 275, 287 BGB. **Der statutengemäß zum Erwerb weiterer Geschäftsanteile verpflichtete Genosse kann schadenersatzpflichtig sein, wenn er bis zum Tage des Auflösungsbeschlusses der Genossenschaft deren Erwerb unterlassen hat. Verlust der Ansprüche auf Einzahlung der weiteren Geschäftsanteile ist im Werte nicht gleich der Höhe der unterlassenen Einzahlungen. Voraussetzungen des Verzuges. „Stille Liquidation" ist ein unklarer Begriff.** †)

Der Bekl. ist Genosse der Kl., er hat durch seine Beitrittserklärung einen Geschäftsanteil übernommen. Nach § 4 der Satzungen sind die Mitglieder der Kl., die einen landwirtschaftlich genutzten Grundbesitz von mehr als 25 Morgen haben, verpflichtet, für jede angefangenen weiteren 25 Morgen einen weiteren Geschäftsanteil zu übernehmen.

Die Kl. hat, nachdem die auf einen Geschäftsanteil zu leistenden Einzahlungen durch verschiedene GVBeschlüsse erhöht waren, zuletzt am 22. Mai 1925 auf 140 *RM*, gegen den Bekl. auf Zahlung von 700 *RM* am 22. Febr. 1926 Klage erhoben. Diese Klage ist in zweiter Instanz abgewiesen, da die Kl. inzwischen am 28. Juni 1926 in Liquidation getreten, eine Erweiterung der genossenschaftlichen Beteiligung daher nicht mehr möglich sei.

Nunmehr fordert die Kl. Zahlung von 700 *RM* nebst 12% Zinsen seit dem 22. Febr. 1926 aus dem Gesichtspunkte des Verzuges.

Das LG. hat stattgegeben, KG. hat abgewiesen.

Die Klage ist darauf gestützt, daß der Bekl. mit der aus dem Statut folgenden Verpflichtung, weitere Geschäftsanteile zu erwerben, durch die Klageerhebung im Vorprozesse in Verzug gekommen und deswegen gem. § 286 BGB. verpflichtet sei, den durch den Verzug entstandenen Schaden zu ersetzen, trotzdem die den Gegenstand des Schuldverhältnisses bildende Leistung selbst infolge der veränderten Verhältnisse nicht mehr gefordert werden könne. Aus diesem Gesichtspunkte kann aber nur der durch die Verzögerung verursachte besondere Vermögensnachteil erstattet verlangt werden, nicht derjenige, der durch die Nichterfüllung überhaupt verursacht ist, der also an die Stelle der unterbliebenen Erfüllung überhaupt tritt. Was die Kl. hier verlangt, ist aber nach Ansicht des Sen. Schadensersatz wegen „Nichterfüllung", nicht mehr bloßer Zögerungsschaden. Bei der von der Kl. vertretenen Rechtsansicht könnte aus dem Gesichtspunkt des Verzuges vom Genossen, dessen Beitritt nicht mehr erfolgen kann, doch Ersatz aller der Gelder gefordert werden, die er, sei es als Einzahlung auf den Geschäftsanteil, sei es als Nachschüsse bis zur Höhe der Haftsumme, hätte zahlen müssen, wenn sein Beitritt noch vor der Liquidation erfolgt wäre. Und dies, ohne daß ihm auf der anderen Seite die aus einer weiteren genossenschaftlichen Beteiligung erwachsenden Mitgliedschaftsrechte zuständen. Diese Rechte würden unter Umständen dazu geführt haben, daß er an einem bei der Liquidation sich etwa ergebenden Überschuß hätte teilnehmen können. Diese Überlegung zeigt, daß der geltend gemachte Schaden so, wie hier geschehen, als Zögerungsschaden nicht angesehen werden kann. Es müßte zur Begründung eines Zögerungsschadens schon behauptet werden, daß die Kl. gerade dadurch, daß sie ohne die Beiträge des Bekl. während der vier Monate, während deren der Verzug bestanden haben soll, gewisse geldliche Nachteile gehabt habe, z. B. indem sie in jener Zeit zur ordnungsgemäßen Führung ihrer Geschäfte anderweit Geld zu hohem Zinsfuß habe aufnehmen müssen, was sie sonst nicht nötig gehabt hätte. In derartiger Weise ist der Anspruch hier nicht begründet. — Die Anwendung des § 287 BGB., nach welcher der Schuldner auch für die während des Verzuges durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der Leistung verantwortlich ist, kommt hier nicht in Frage, denn die Leistung ist in diesem Sinne nicht „unmöglich" geworden, vielmehr ist die Aktivlegitimation der Kl. zu ihrer Forderung verlorengegangen, der Rechtsgrund zur Geltendmachung der Forderung ist fortgefallen. Schon aus diesem Grunde mußte die Klage abgewiesen werden. —

Der Schaden kann nicht damit begründet werden, die Kl. wäre bei rechtzeitigem Beitritt des Bekl. mit weiteren Geschäftsanteilen hinsichtlich der Einzahlungen auf diese Anteile Gläubigerin geworden und hätte diese Forderung trotz der eintretenden Liquidation geltend machen können, der Wert dieses Gläubigerrechts komme dem Betrage der Einzahlungen gleich. Der Forderung auf diese Einzahlungen hätten die genossenschaftlichen Mitgliedschaftsrechte des Bekl. gegenübergestanden, kraft deren er unter Umständen bei Durchführung der Auflösung noch Geld herausbekommen konnte. Der Wert dieser Rechte muß als Moment für die Schadensberechnung ebenfalls angesetzt und berücksichtigt werden. Wie die Vermögenslage der Kl. sich dann entwickelt haben würde, läßt sich gar nicht übersehen. Es fehlt an der erforderlichen Substanziierung des Schadens.

Der Bekl. ist nicht im schuldhaften Verzuge gewesen. Die Vorklage war direkt auf Einzahlung von Geld gerichtet, nicht auf Abgabe der zur Entstehung der weiteren Mitgliedschaft nach den §§ 135 f. GenG. erforderlichen schriftlichen Erklärungen. Sie enthielt daher keine wirksame Mahnung i. S. des § 284 BGB., denn der Schuldner konnte aus ihr nicht klar ersehen, welche Leistung im einzelnen von ihm gefordert würde. Zur Zahlung war er nicht verpflichtet, solange er nicht durch Zeichnung und Eintragung in die Genossenliste Mit-

---

Zu 1—3. 1. Die drei Urteile des KG. betreffen bei gleichem Tatbestand die gleiche Genossenschaft und die ihr angehörigen im gleichen Amtsgerichtsbezirk wohnhaften Genossen. Alle drei Urteile sind infolge der niedrigen Streitsumme irrevisibel. Die Streitfrage ist die gleiche: Können die statutengemäß zu weiteren Einzahlungen auf die Geschäftsanteile verpflichteten Gen. wegen Verzuges mit dem Erwerb dieser weiteren Geschäftsanteile von der Genossenschaft schadensersatzpflichtig gemacht werden, nachdem die Genossen infolge inzwischen eingetretener Liquidation der e. GmbH. von letzterer zum Erwerb dieser Geschäftsanteile im Klagewege nicht mehr gezwungen werden können? Ist der Wert des Verlustes für die Genossenschaft gleich der Höhe der Einzahlungen?

Dem Rechtsmittel der Berufung in derartig irrevisiblen Prozessen kommt die gleiche Bedeutung wie der Rev. zu, wenn man den Zweck der Rev. mit Baumbach (Note 2, Vorbem. zu § 545 ZPO.) in der Gewährleistung der Rechtseinheit im Interesse der Allgemeinheit erblickt.

Und wie ist diese Rechtseinheit hier gewahrt? — Die Gen. erfahren aus dem Urt. des 30. ZS. des KG., daß der Anspruch der in Liquidation befindlichen Genossenschaft schlüssig auf den Verzug des bekl. Gen. gegründet ist und er Schadensersatz leisten muß. Sie werden es auch als durchaus billig empfinden, daß die Höhe des Schadens ziffernmäßig sich deckt mit der Höhe des Betrages, den der Gen. vor Eintritt der Liquidation bei rechtzeitigem Erwerb der weiteren Geschäftsanteile (gem. § 137 GenG.) als Einzahlung hätte leisten müssen, wie dies die nichtsäumigen Gen. getan haben. Genossenschaftlichen Geiste paßt sich an das Urteilswort:

> „Wäre anders zu entscheiden, so würde der vertragsuntreue Gen. gegenüber dem vertragstreuen bevorzugt und damit ein Gewinn auf den Rechtsbruch gesetzt werden."

In den heutigen wirtschaftspolitisch bewegten Zeiten, wo so oft aus unberufenem Munde das Schlagwort „Rechtskrise" die Gemüter beunruhigt, beugt sich auch der nach seiner vorgefaßten Meinung zu Unrecht verurteilte Gen. einem solchen Rechtsspruch, der ihn ja nicht schlechter stellt als den Gen., der rechtzeitig seinen Einlageverpflichtungen nachkam.

Jetzt entscheiden zwei Urteile desselben Gerichtshofes in Prozessen der gleichen Genossenschaft, weil ein anderer Sen. mit ihnen befaßt ist, zugunsten von zwei Gen., die mit dem Verurteilten räumlich und beruflich eng verbunden sind und Pflichten und Rechte gegenüber der klagenden Genossenschaft miteinander tragen. Der 25. Sen. weist die Schadensersatzklage ab und tut damit das, was der 30. Sen. als einen „Gewinn auf den Rechtsbruch" scharf zurückweist.

Ich stelle absichtlich die Frage zurück, welche Urteile zutreffend entschieden haben und schildere nur die Wirkungen dieser abweichenden Urteile auf die Liquidationen der Genossenschaft.

Nach § 90 GenG. setzen sie sich der Gefahr des Schadensersatzes aus bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Verteilung des Genossenschaftsvermögens.

Zum Genossenschaftsvermögen gehören aber die realisierbaren Einzahlungen der Gen. bzw. der durch den 30. ZS. an ihrer Stelle zuerkannte Schadensersatzanspruch.

Sie müssen auf Grund dieses Erkenntnisses den Schadensersatz von den übrigen Gen. beiziehen, um ihn dem Vermögen zwecks Verteilung an die Gläubiger einzuverleiben; sonst verletzen sie die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes und setzen sich wie der Vorstand wegen pflichtwidriger Geschäftsführung dem Regreß der Genossenschaft aus.

Die Liquidatoren ließen im vorl. Falle die Buchstaben der Gen. feststellen, deren Prozesse nach der Geschäftsordnung des KG. vor den der Genossenschaft günstigen Sen. fallen werden und haben sich zur Durchführung dieser Prozesse entschlossen! — Würden sie wahllos die Prozesse an das KG. gehen lassen, würden sie angesichts der Urt. des 25. Sen. regreßpflichtig für die unnütz aufgewendeten Prozeßkosten gemacht werden, soweit derselbe Sen.

glied mit den weiteren Anteilen geworden war. — Hinzukommt, daß schon im Okt. 1925 die stille Liquidation beschlossen war. Wenn es auch zutreffen mag, daß sie nicht die Wirkungen der gesetzlichen „Auflösung" hatte, so konnten die Genossen doch bei der Unklarheit des Begriffs, solange nicht gerichtliche Entsch. über die Natur des Beschlusses vorlagen, mit einem gewissen Recht davon ausgehen, daß eine weitere genossenschaftliche Beteiligung auch während der „stillen Liquidation" ausgeschlossen sei. Wurden sie durch den von der Generalversammlung gefaßten Beschluß, also durch den Akt eines Organs der Genossenschaft, in diese Unklarheit versetzt, so unterblieb die Zeichnung der weiteren Pflichtanteile aus einem von ihnen nicht zu vertretenden Grunde, sie gerieten also nicht in Schuldnerverzug.

(KG., 25. ZS., Urt. v. 3. Febr. 1928 25 U 11978/27.)

*

2. Verlust der Ansprüche auf Einzahlung der weiteren Geschäftsanteile ist im Werte gleich der Höhe der unterlassenen Einzahlungen. Der Schadensersatzanspruch der Genossenschaft ist unbegründet. †)

Der Bekl. ist Gen. der klagenden Genossenschaft und als solcher im Genossenschaftsregister eingetragen.

Im § 4 des Statuts heißt es, jedes Mitglied übernehme ausdrücklich die Verpflichtung:

1. mindestens einen Geschäftsanteil zu erwerben und einzuzahlen;
2. bei einer landwirtschaftlich genutzten Fläche von über 25 Morgen für je weitere angefangene 25 Morgen einen weiteren Geschäftsanteil zu erwerben.

Durch Beschlüsse der GV. v. 5. April 1924 ist der Geschäftsanteil auf 10 *M*, v. 7. Jan. 1925 auf 40 *M*, v. 22. Mai 1925 auf 140 *M* festgesetzt. Am 28. Okt. 1925 ist beschlossen, die gezeichneten Geschäfts- und Pflichtanteile schleunigst einzuziehen.

Mit der Vorprozeßklage verlangte die Kl. Verurteilung des Bekl. zur Einzahlung von 840 *M* auf die weiteren Geschäftsanteile, zu deren Übernahme er statutenmäßig verpflichtet sei. Die Klage wurde dann durch Urt. des Sen. v. 5. Nov. 1926 abgewiesen mit der Begründung, daß die Kl. zur Geltendmachung des statutenmäßigen Rechts, eine weitere Beteiligung des Bekl. an der Genossenschaft zu verlangen, nicht mehr befugt sei, da unstreitig nach Erlaß des damaligen Urteils erster Instanz die Auflösung der Genossenschaft beschlossen war.

Die Kl. fordert nunmehr Verurteilung des Bekl. zur Zahlung von 840 *RM* nebst Zinsen seit dem 22. Febr. 1926 aus dem Gesichtspunkt des Verzuges.

KG. hat die Klage abgewiesen.

Das RGUrt. im Vorprozeß gegen v. L. erwähnt am Schlusse seiner Gründe die Frage, ob die damalige, auf Zahlung gerichtete Klage etwa aus dem Gesichtspunkt des Verzuges begründet sein könne. Es sagt, dieser Gesichtspunkt vermöge sachlich der Klage nicht zum Siege zu verhelfen, dafür, daß bis zu dem Auflösungsbeschluß ein bestimmter Verzugsschaden schon erwachsen gewesen, fehle es an jeder tatsächlichen Darlegung, ganz abgesehen davon, daß ein solcher Anspruch nicht geltend gemacht sei. Hiernach scheint das RG. davon auszugehen, daß die Unmöglichkeit, von den Gen. die Einzahlung zu verlangen, als ein Verzugsschaden nicht anzusehen sei. Es ist in der Tat sehr fraglich, ob aus dem Gesichtspunkt des Verzuges die Einzahlung derselben Summen von der Genossenschaft verlangt werden kann, welche sie im Falle der Erfüllung der Zeichnungspflicht hätte fordern können. Durch die Liquidation der Genossenschaft trat nicht etwa eine Unmöglichkeit der Leistung hinsichtlich der Zeichnungspflicht für weitere Anteile, i. S. des § 275 BGB., ein, sondern es fiel der Rechtsgrund für diese Verpflichtung überhaupt fort, die Genossenschaft verlor die rechtliche Befugnis, eine weitere körperschaftliche Beteiligung zu verlangen. Deshalb ist der Grundsatz des § 287 BGB. über eine Verantwortlichkeit des Schuldners für die während des Verzugs durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der Leistung hier nicht anwendbar. Schadensersatz für alles dasjenige, was die Gläubigerin durch die Erfüllung überhaupt gehabt haben würde, also Schadensersatz „wegen Nichterfüllung" kann nicht mehr gefordert werden. Möglich wäre nur ein Schadensersatzanspruch wegen verspäteter Erfüllung. Es ist nun aber sehr fraglich, ob die Kl., wenn der Bekl. wirklich die weiteren Anteile gleich nach Erhebung der Vorklage gezeichnet hätte, auf Grund dieser weiteren Beteiligung des Bekl. in den Besitz der einzuzahlenden Beträge bis zum 28. Juni 1926, dem Tage des Auflösungsbeschlusses, gekommen wäre. Es ist ebenso möglich, daß der Bekl. die Zahlung verweigert hätte, und daß es der Kl. bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht möglich geworden wäre, die Zahlung im Rechtswege zu erzwingen. Insofern ist fraglich, ob ein „bestimmter Verzugsschaden" schon erwachsen war, wie ihn das RG. am Schlusse seiner Entscheidungsgründe voraussetzt.

Nun macht allerdings die Kl. geltend, daß es darauf nicht ankomme, ob der Bekl. bis zum 28. Juni 1926 die Einzahlungen geleistet haben würde. Denn die Auflösung der Genossenschaft hindere die Liquidatoren nicht daran, die rückständigen Einzahlungen einzuziehen; der Rechtsnachteil, den sie durch die *nicht rechtzeitige* Zeichnung der Anteile erlitten habe, bestehe also darin, daß sie des ihr sonst zustehenden Anspruchs auf Einzahlung der Geschäftsanteile verlustig gegangen sei, und der Wert dieses Verlustes sei gleich der Höhe der Einzahlungen. Diese Schlußfolgerung erscheint in der Tat zutreffend.

Der Sen. hält aber aus einem anderen Grunde trotzdem den Klageanspruch für ungerechtfertigt. Verzug des Schuldners setzt allemal ein Verschulden voraus, und ferner eine rechtswirksame Mahnung. Ein Verzug des Schuldners kann nicht anerkannt werden, solange er ohne Fahrlässigkeit nach den vorliegenden Umständen, und insbes. nach dem Verhalten des Gläubigers der Ansicht sein konnte, daß er zur Leistung nicht verpflichtet sei (wird ausgeführt).

Die Klage war daher abzuweisen.

(KG., 25. ZS., Urt. v. 20. Dez. 1927, 25 U 10906/27.)

*

3. Der Schadensersatzanspruch der Genossenschaft ist begründet; der Schaden ist gleich dem verlangten Beitrag. „Stille Liquidation" kein unklarer Begriff. †)

1. Der Anspruch der Kl. ist schlüssig auf den Verzug des Bekl. gegründet. Der Bekl. war nach § 4 der Satzung verpflichtet, sieben weitere Geschäftsanteile zu übernehmen. Es ist nicht zweifelhaft, daß er zu dieser Übernahme gezwungen werden konnte (vgl. Crüger-Crecelius, Anm. 3 und 4 zu § 134; Anm. 2 zu § 137 GenG.); denn § 4 der Satzung, dem er sich durch seinen Beitritt zur Genossenschaft in der Form des § 15 GenG. unterworfen hatte, begründete seine Rechtspflicht zur Beteiligung mit sieben weiteren Anteilen. Die Verzugsfolgen sind im GenG. nicht geregelt. Sie sind deshalb nach den allgemeinen Vorschriften des BGB. zu beurteilen. Der Bekl. ist mindestens mit der Zustellung der Klage im Vorprozeß, am 22. April 1926, daran gemahnt worden, die Beteiligungserklärungen abzugeben. Er ist dieser Verpflichtung nicht nachgekommen. Während des damit eingetretenen Verzuges, am 28. Juni 1926, hat die Kl. die Liquidation beschlossen. Die versprochene Leistung der Übernahme weiterer Geschäftsanteile ist deshalb in der Folge unmöglich geworden. Der Bekl. hat das nach § 287 BGB. zu vertreten. Er hat deshalb die Kl. so zu stellen, wie wenn er seine Verpflichtung rechtzeitig erfüllt hätte (§ 249 BGB.). Wäre der Bekl. aber nicht in Verzug geraten, so hätte er nach dem Beschluß der GV. v. 28. Okt. 1925 den Beitrag auf die sieben weiteren Geschäftsanteile einzahlen müssen. Die Liquidation, die unmittelbar zur Folge hatte, daß der Bekl. die sieben Geschäftsanteile nicht mehr übernehmen konnte, bewirkte mittelbar, daß auch das Recht der Kl. auf Einzahlung der Beiträge für diese Anteile nicht mehr zu *entstehen* vermochte.

Die Kl. verlangt den ihr hierdurch erwachsenen Schaden mit Recht als Verzugsschaden; denn wenn ein nach den besonderen Umständen in sicherer Aussicht stehender Rechtserwerb durch den Verzug verhindert wird, so ist dieser Schaden nicht weniger zu

---

zuständig ist, dessen Entsch. sie bereits kannten. Und wie steht es mit der Haftpflicht des KG.-Anwaltes, der die Genossenschaft über die Aussichten der Berufung zu belehren hat und zufällig die diametral entgegengesetzten Entsch. der Sen. nicht kennt?

2. In einem wesentlichen Punkte der Urteilsbegründung weicht der 25. Sen. — offenbar infolge einer anderen Besetzung — aber im Urt. 25 U 11978/27 v. 3. Febr. 1928 von seinem früher unter dem 20. Dez. 1927 ergangenen Urt. 25 U 10906/27 ab. Nach dem Urt. v. 3. Febr. 1928 kann die Genossenschaft niemals den Vermögensnachteil ersetzt verlangen, „der durch die Nichterfüllung überhaupt verursacht ist, der also an die Stelle der unterbliebenen Erfüllung überhaupt tritt"; dagegen sagt der 25. Sen. in dem Urt. v. 20. Dez. 1927:

„Nun macht allerdings die Kl. geltend, daß es darauf nicht ankomme, ob der Bekl. bis zum 28. Juni 1926 die Einzahlungen geleistet haben würde; denn die Auflösung der Genossenschaft hindere die Liquidatoren nicht daran, die rückständigen Einzahlungen einzuziehen. Der Rechtsnachteil, den sie durch die *nicht rechtzeitige* Zeichnung der Anteile erlitten habe, bestehe also darin, daß sie des ihr sonst zustehenden Anspruches auf Einzahlung der Geschäftsanteile verlustig gegangen sei, und der Wert dieses Verlustes sei gleich der Höhe der Einzahlungen. *Diese Schlußfolgerung erscheint in der Tat zutreffend.*"

Die Liquidatoren fragen mit Recht, ob sie in weiteren Prozessen eine — oft technisch sehr schwierige — Schadenssubstantiierung in Gestalt von Zinsverlust durch Aufnahme von Darlehen, die unterblieben wäre bei rechtzeitiger Leistung der Gen.-Einlage, aufmachen müssen, was der 25. Sen. im Dez.-Urt. zum Nach-

ersetzen, als wenn ein schon bestehendes Recht infolge des Verzuges vernichtet wird (arg. § 252 BGB.). Die Kl. wäre nun, wenn der Bekl. vor der Liquidation die Beteiligungserklärung abgegeben hätte, befugt gewesen, auch noch nach der Liquidation die vorher fällig gewordenen Beträge einzuziehen, ebenso als ob es sich um die Forderung eines Dritten handelte (Crüger-Crecelius, GenG., § 131 Anm. 1). Da der Bekl. zahlungsfähig ist und es auch zur Zeit der Auflösung der Kl. war, ist der Schaden gleich dem verlangten Beitrag. Er ist vom Bekl. zu ersetzen, auch wenn die Auflösung ohne sein Verschulden herbeigeführt worden ist; denn der Bekl. haftet während des Verzuges auch für die durch Zufall eintretende Unmöglichkeit seines Beitritts, weil der Schaden bei rechtzeitiger Leistung nicht eingetreten wäre (§ 287 BGB.).

Gegen dieses Ergebnis kann nicht angeführt werden, daß damit derselbe Zustand geschaffen werde, als ob der Bekl. nach der Liquidation der Kl. sieben weitere Geschäftsanteile übernommen hätte; denn der Bekl. wird nicht in jeder, sondern nur in einer Beziehung so behandelt, wie wenn er Gen. mit acht Anteilen geworden wäre. Das zeigt sich z. B. bei der Haftpflicht im Verhältnis gegenüber Dritten, denen er nur als ein Gen. mit einem Geschäftsanteil haftet. Lediglich das Maß des vom Bekl. der Genossenschaft zugefügten Schadens berechnet sich so, als ob er mit seiner Übernahmepflicht nicht in Verzug geraten wäre. Das erscheint aber auch billig. Wäre anders zu entscheiden, so würde der vertragsuntreue Gen. gegenüber dem vertragstreuen bevorzugt und damit ein Gewinn auf den Rechtsbruch gesetzt werden.

Das rechtfertigt den Klageanspruch in voller Höhe.

2. Was der Bekl. gegen den Anspruch geltend macht, greift nicht durch:

a) Die stille Liquidation steht der offenen in der hier maßgebenden Beziehung nicht gleich. Sie bewirkt nicht, daß eine weitere Beteiligung unmöglich wird oder daß die Pflicht, Einzahlungen auf den Geschäftsanteil zu leisten, aufhört. Auch zu dem Zwecke, die in Not geratene Genossenschaft vor dem Konkurs zu retten, kann eine Neubelastung der Mitglieder beschlossen werden (vgl. Crüger-Crecelius, Anm. 34 zu § 7 und ähnlich RG. 106, 405 unten, 406 [1])). Ebenso wie die Erhöhung der Geschäftsanteile zum Zwecke der Schuldendeckung der Genossenschaft für zulässig gehalten wird, ebenso muß es die im Erfolge gleichstehende Forderung an die Gen. sein, weitere Geschäftsanteile zu übernehmen. Es kann dahingestellt bleiben, ob ein Dritter, der in einem Vorvertrag sich bindend verpflichtet hat, der Genossenschaft beizutreten, die ihm obliegende Leistung verweigern darf, wenn die Genossenschaft beschlossen hat, still zu liquidieren. Dem Genossen kann diese Einrede jedenfalls nicht zustehen; denn die ihm in der Satzung auferlegte Verpflichtung zur Mehrbeteiligung soll der Genossenschaft ja gerade die Möglichkeit geben, die Mitglieder nach ihrer Leistungsfähigkeit heranzuziehen.

b) Auch mit der Einrede der Arglist kann der Bekl. nicht gehört werden. Der Beschluß der GV. war wirksam. Die Umgehung der Liquidation ist an sich nicht unsittlich oder arglistig. Sie kann ein im Interesse der Genossenschaft und der Gen. durchaus gerechtfertigtes Mittel sein; denn es ist unter Umständen möglich, daß „weder dem Gen. noch den Genossenschaftsgläubigern mit der Durchführung des langwierigen und kostspieligen Konkursverfahrens gedient sein würde, dann nämlich, wenn es den Liquidatoren obliegen müßte, nach Einziehung einer die Haftsumme nicht übersteigenden Neueinzahlung die Gläubiger voll zu befriedigen" (RG. 106, 406 [2])). Ob diese Umstände gegeben waren, hatte lediglich die GV. zu beschließen, deren ordnungsmäßig ergangenen und von ihm nicht angefochtenen (§ 51 GenG.) Beschlüssen der Bekl. sich unterwerfen mußte. Das folgt aus seiner genossenschaftlichen Duldungspflicht (RG. 60, 414).

(KG., 30. ZS., Urt. v. 7. Dez. 1927, 30 U 9687/27.)

[1]) JW. 1924, 1593.

[2]) JW. 1924, 1593.

*

Karlsruhe.

4. Eine OffHG. bleibt Vollkaufmann, auch wenn sie später den Betrieb eines Handelsgewerbes aufgibt, solange, bis sie kein Vermögen mehr hat. †)

In H. bestehen eine Firma X. OffHG. und eine Firma X. GmbH. Die OffHG. ist die ältere. Sie hat ihren Geschäftsbetrieb der später begründeten Gesellschaft mit beschränkter Haftung übertragen. Ein ihr gehöriges Grundstück hat dabei die OffHG. behalten. Das Registergericht verlangte von der OffHG. die Löschung der Firma und unter Fristsetzung die Anmeldung der Auflösung der Gesellschaft. Das LG. hat den Beschluß des AG. bestätigt. Das OLG. hat die Entsch. der Vorinstanzen aufgehoben.

Die den Entsch. der Vorinstanzen zugrunde liegende Anschauung geht dahin: Der Zweck einer OffHG. gehe „auf den Betrieb eines Handelsgewerbes" (§ 105 HGB.). Sobald darum bei einer OffHG. dieser Betrieb eines Handelsgewerbes entfalle, höre die Gesellschaft auf, OffHG. zu sein. Es läßt sich nicht leugnen, daß diese Überlegung gute Gründe für sich hat. Freilich könnte sie nicht dahin führen, daß der Wegfall des handelsmäßigen Betriebs die „Auflösung" der OffHG. zur Folge hat (so richtig Geiler: Düringer-Hachenburg, Vorbem. 5 vor § 131 HGB.), wie dies die Verfügung des AG. v. 28. Dez. 1927 annimmt. Denn eine Gesellschaft besteht weiter; es kann sich nur fragen, ob ihr die Natur der OffHG. zukommt. Diese Natur ist ihr abzusprechen, falls die zur Begründung einer OffHG. notwendigen Voraussetzungen gleichzeitig Voraussetzungen ihrer Fortdauer sind. Daß dies so sei, nehmen dem Dargelegten zufolge die Vorentsch. an. Gerade dies aber ist zweifelhaft und bestritten. Wenn auch Gründe der Folgerichtigkeit sicherlich für die Auffassung der angef. Entsch. sprechen, so erwachsen doch nicht unerhebliche praktische Bedenken. Nimmt man nämlich mit Geiler a. a. O., dessen Ansicht wohl die Vorinstanzen teilen, an, die OffHG. verwandle sich in eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, wenn sie kein Handelsgewerbe mehr betreibt, es ändere sich aber an den Vermögensverhältnissen der Gesellschaft dadurch gar nichts, so stößt die Durchführung dieser Anschauung auf Schwierigkeiten; dies insbes. dort, wo die Gesellschaft Grundstückseigentümerin ist. Die Grundstücke nämlich, welche die OffHG. besaß und besitzen konnte (§ 280 Bad. Grundbuchdienstweisung), können nicht der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts gehören, auf deren Namen Grundstücke nicht eingetragen werden können (§ 290 ebenda); eine Umschreibung auf die einzelnen Gesellschafter wäre unerläßlich. Noch stärker sind die Bedenken, die erwachsen, wenn man beachtet, daß wie die OffHG. auch die Kommanditgesellschaft zu behandeln ist. Hört also die Kommanditgesellschaft auf, einen Handelsgewerbebetrieb zu unterhalten, dann muß sie, wenn die Auffassung der Vorinstanzen zutrifft, auch zur Gesellschaft des bürgerlichen Rechts werden. Wie weit sich bei einer solchen Gesellschaft der Grundgedanke der Kommanditgesellschaft überhaupt verwirklichen lasse, bedarf keiner Erörterung im einzelnen. Gewiß entfallen bei der bürgerlichen Gesellschaft die Sicherungen, die den Gesellschaftsgläubigern aus §§ 172 Abs. 3 u. 174

weise des Verzögerungsschadens fordert, oder ob sie dem Febr.-Urt. des 25. Sen. folgend den Wert des Verlustes nach der Höhe der Einzahlungen berechnen.

3. Für alle wirtschaftlich bedrängten Genossenschaften ist nach diesen abweichenden Entscheidungen die Entschließung schwer, ob sie im Wege der „stillen Liquidation" eine Sanierung versuchen sollen.

Ich fasse sie begrifflich als Betriebseinschränkung durch Abstoßung oder Stillegung unwirtschaftlicher Betriebszweige und Betriebsabteilungen (z. B. einzelner Filialen) unter Fortführung der genossenschaftlichen Produktivtätigkeit auf.

Der 25. Sen. bezeichnet sie als „unklaren Begriff", der 30. Sen. erläutert und rechtfertigt sie.

4. Diese für die Genossenschaften bedenkliche Rechtsunsicherheit kann beseitigt werden gegenwärtig durch Bildung eines Genossenschaftssenates, dem alle schwebenden Prozesse aus dem GenG. übertragen werden.

Für die Zukunft ist aber nur legislatorisch Abhilfe zu schaffen.

Auch für den höchsten Gerichtshof von Preußen muß im Interesse der Rechtseinheit eine dem § 136 GVG. angepaßte Bestimmung geschaffen werden, wonach die VerZS. zu entscheiden haben, wenn in einer streitigen Rechtsfrage ein ZS. von der Entsch. eines anderen ZS. abweichen will.

RA. Ernst Böttger, Berlin.

[1]) JW. 1924, 1593.

Zu 4. Solange die Firma einer OffHG. im Handelsregister eingetragen ist, kann gegenüber dem, der sich auf die Eintragung beruft, nicht geltend gemacht werden, daß das unter der Firma betriebene Gewerbe kein Handelsgewerbe oder nur ein Minderhandelsgewerbe sei. Das ist in § 5 HGB. ausdrücklich bestimmt. Betreibt dagegen die OffHG. überhaupt kein Gewerbe, dann greift zwar § 5 nicht Platz, d. h. dann gilt sie nicht kraft § 5 als Kaufmann. Aber in diesem Falle wird teils der Grundsatz helfen, daß zum Schutze des redlichen Verkehrs jeder, der im Rechtsverkehr als Kaufmann auftritt, und insbes. jeder, der im Handelsregister eingetragen ist, sich in bürgerlichen Vertragssachen gefallen lassen muß, als Kaufmann behandelt zu werden (vgl. Staub, HGB., Anh. zu § 5), teils die Bestimmung des § 15 Abs. 1 HGB., daß, solange eine in das Handelsregister einzutragende Tatsache (hier das Erlöschen der Firma) nicht eingetragen und bekanntgemacht ist, sie von dem, in dessen Angelegenheiten sie einzutragen war, einem Dritten nicht entgegengesetzt werden kann, es sei denn, daß sie diesem bekannt war.

Im vorl. Falle handelt es sich nicht um die Frage, wie die Tatsache des Fortbestehens der eingetragenen Firma einer OffHG. trotz Erlöschens des Handelsgewerbebetriebs dritten Personen gegenüber wirkt, sondern um die Frage, ob das Registergericht befugt ist, sofern eine OffHG. den Betrieb eines Handelsgewerbes aufgibt, deren Löschung im Handelsregister zu verlangen. Das OLG. hat

HGB. erwachsen, was sich naturgemäß dahin auswirken muß, daß die in eine bürgerliche Gesellschaft verwandelte Kommanditgesellschaft ihre Kreditwürdigkeit zum Teil einbüßt.

Diese praktischen Überlegungen lassen es als zweifelhaft erscheinen, ob die nächstliegende Annahme richtig ist, eine OffHG. verwandle sich in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, wenn sie aufhöre, ein Handelsgewerbe zu betreiben. Im Gegensatz zu dieser Anschauung hat dann auch das KG. für den Fall, daß der Betrieb einer OffHG. auf den Umfang eines Kleingewerbebetriebs herabsinkt, die Fortdauer einer OffHG. angenommen (RJA. 11, 42; ebenso Staub, § 17 HGB. Anm. 15; Pisko, Ehrenbergs Handb. 2, 290 zu Note 12; LG. I Berlin: Strauß, Handelskammern und Handelsregister S. 275). Das KG. beruft sich auf die Vorschriften über die Auflösung und Liquidation einer OffHG. Diesen Vorschriften zufolge bleibt eine aufgelöste OffHG. als OffHG. so lange bestehen, als noch ungeteiltes Vermögen der Gesellschaft vorhanden ist. Diese gesetzlichen Anordnungen beziehen sich nun freilich zunächst nur auf den Fall einer im Stadium des Absterbens befindlichen OffHG., und es muß zugegeben werden, daß ihre Übertragung auf Fälle, wo die Gesellschaft nicht aufgelöst ist und möglicherweise auf die Dauer weiter bestehen kann, nicht ohne Bedenken ist. Über diese Bedenken hilft aber hinweg, daß — wie gezeigt — auch bei der nicht aufgelösten OffHG. praktische Überlegungen dafür sprechen, diese Gesellschaft als solche fortbestehen zu lassen, solange noch nicht alles Vermögen aufgeteilt ist. Aus dieser Erwägung heraus schließt sich der Senat dem KG. an.

Vom Standpunkt des KG. aus ergibt sich, daß der Betrieb eines Handelsgewerbes zwar Voraussetzung für die Entstehung einer OffHG. ist. Ist die Gesellschaft aber einmal entstanden, dann ist sie (ähnlich wie die Aktiengesellschaften und die Gesellschaften m. beschr. Haftung schon von der Gründungszeit an) Formalkaufmann. Es ist nicht entscheidend, ob und welchen Handelsgewerbebetrieb sie unterhält. Sie bleibt eben Vollkaufmann, so lange, bis sie kein Vermögen mehr hat.

Danach ist aber auch die BeschwF. ihrer Vollkaufmannseigenschaft, die sie früher hatte, nicht dadurch verlustig gegangen, daß sie ihren früheren Betrieb (so, wie es auch sonstige OffHG. in den Jahren 1919 und 1920 namentlich aus steuerlichen Gründen taten) auf eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung übertrug. Sie blieb OffHG., da sie ihr früheres Grundvermögen beibehalten hat. Demnach kann sie auch nicht gezwungen werden, die Firma im Handelsregister löschen zu lassen.

(OLG. Karlsruhe, Beschl. v. 14. Juli 1928, Z I H 18/28.)

Mitgeteilt von RA. Brunner, Mannheim.

*

Nürnberg.

5. *Kosten des Geschäftsaufsichtsverfahrens als Massekosten im nachfolgenden Konkurs.* †)

Nach § 71 der Bek. über die Geschäftsaufsicht sind im Konkurse die gerichtlichen Kosten der Geschäftsaufsicht sowie die Gebühren und Auslagen der Aufsichtsperson als Massekosten (§ 58 KO.) zu behandeln, wenn im Anschluß an eine Geschäftsaufsicht das Konkursverfahren eröffnet wird.

Der Sinn dieser Bestimmung ist der, daß zwischen Geschäftsaufsicht und Konkurs ein Zusammenhang bestehen muß, der sich auf die Ursachen der Zahlungsunfähigkeit erstreckt. Es darf keine Unterbrechung zwischen beiden Verfahren liegen, die die Ursachen des zweiten Verfahrens auf ganz neuer Grundlage erscheinen läßt. Eine für das wirtschaftliche Leben als wesentlich erscheinende zeitliche Unterbrechung wird die Vermutung des Zusammenhanges zerstören und den Anschluß als nicht mehr gegeben erscheinen lassen. Diese Rechtsauffassung ergibt sich auch aus der Entwicklung der Bestimmung des § 71, die erst durch die Bek. v. 14. Dez. 1916 eingeführt worden ist, indem sie die Rspr., die sich schon vor ihrer Geltung in Auslegung des § 58 KO. Anerkennung verschafft hatte und die einen inneren und zeitlichen Zusammenhang fordert, gesetzlich zum Ausdruck brachte (vgl. JW. 1916, 685; DJZ. 1916, 897; Cahn, Geschäftsaufsicht, § 71 Anm.; Klimmer, Geschäftsaufsicht, § 71 Anm. 2).

Die Ansicht des Berufungsführers, daß ein Anschluß des Konkursverfahrens an das Geschäftsaufsichtsverfahren nur in den Fällen der Beendigung des letztgenannten Verfahrens nach § 66 GeschAufsVO gegeben sei, findet in den Vorschriften der Bek. keine Stütze, eine solche Beschränkung hätte in der VO. Ausdruck finden müssen; auch die Rspr. nimmt diesen Standpunkt nicht ein.

Im gegebenen Falle ist der Zusammenhang zu bejahen.

Ein Zwischenraum von 7 1/2 Monaten zwischen der rechtskräftigen Beendigung des Geschäftsaufsichtsverfahrens und der Eröffnung des Konkurses ist schon nach allgemeiner Erfahrung im wirtschaftlichen Leben nicht als so weit zu erachten, daß er — so-

---

diese Frage verneint, und zwar, wie mir scheint, mit überzeugender Begründung. Auch Wieland, Handelsrecht, München und Leipzig 1921, S. 445, 446, bemerkt ausdrücklich, die Kaufmannseigenschaft eines Formkaufmanns endige erst mit Auflösung der Gesellschaft: betreibe eine unter einer Firma eingetragene Handelsgesellschaft ein minderkaufmännisches oder sonstiges Gewerbe, oder verwandle sich das vollkaufmännische Gewerbe in ein solches, ohne daß die Firma gelöscht wird, so bleibe sie Handelsgesellschaft und werde nicht Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Vor allem entspricht die Entsch. des OLG. den Bedürfnissen des Verkehrs. Sie weist selbst auf den Fall hin, daß Grundstücke auf den Namen der OffHG. eingetragen sind. Noch mehr ins Auge dürfte der Fall springen, daß der OffHG. beschränkte persönliche Dienstbarkeiten i. S. der §§ 1090 ff. BGB. eingeräumt sind, die gem. § 1092 nicht an Rechtsnachfolger übertragen werden können. In derartigen Fällen ist das Bestehenbleiben der OffHG. trotz Einstellung des Gewerbebetriebs für die Beteiligten geradezu eine wirtschaftliche Notwendigkeit. Es geschieht auch mit diesem Bestehenbleiben der Kaufmannseigenschaft niemandem ein Unrecht. Die OffHG. betrieb, als sie sich in das Handelsregister eintragen ließ, ein vollkaufmännisches Gewerbe. Sie bleibt nun, solange keiner der Auflösungsgründe des § 131 HGB. vorliegt, Vollkaufmann, auch wenn dieser vollkaufmännische Betrieb nicht mehr besteht, solange sie im Handelsregister eingetragen ist. Sie hat ja auch die Möglichkeit, solchen vollkaufmännischen Betrieb jeden Augenblick wieder aufzunehmen. Das Registergericht kann in solchem Falle nicht erzwingen, daß eine Löschung der Firma der OffHG. angemeldet werde. Anders natürlich, wenn von Anfang an ein Vollkaufmannsgewerbe gar nicht betrieben wurde. In diesem Falle gebraucht die Gesellschaft, die ja kein Recht zur Führung einer Firma hat (§ 4 Abs. 2 HGB.), eine ihr nicht zustehende Firma. Diese kann daher vom Registergericht gem. § 37 Abs. 1 HGB. bzw. §§ 140, 142 FGG. von Amts wegen zur Löschung gebracht werden.

Ein einziger Punkt in der Entsch. des OLG. gibt mir zu Bedenken Anlaß. Das ist der Satz, die eingetragene OffHG. bleibe Vollkaufmann „so lange, bis sie kein Vermögen mehr hat". Das OLG. scheint danach anzunehmen, in dem Augenblicke, in dem eine OffHG. kein Vermögen mehr hat, höre sie auf, Vollkaufmann zu sein. Ich gebe zu bedenken, ob dieser Fall bei der OffHG. nicht ähnlich zu beurteilen ist, wie bei der AktG., bei der (entgegen RG. 14, 418; 15, 103) nach jetzt herrschender Ansicht (Staub-Pinner, 12. u. 13. Aufl., Anm. 23 zu § 292) der Fortfall jedes Vermögens auch nicht als Auflösungsgrund angesehen wird. Kann das Registergericht freilich feststellen, daß die Firma erloschen ist, dann kann es deren Löschung nach § 31 Abs. 2 HGB. herbeiführen.

Zum Schlusse sei noch darauf hingewiesen, daß die Entsch. des OLG. für die Beteiligten praktisch sehr wichtige Folgerungen nach sich zieht. Bleibt die OffHG. trotz Einstellung des Handelsgewerbebetriebs Vollkaufmann, dann ist sie auch buchführungspflichtig (§§ 38 f. HGB.), und es können bei Verletzung dieser Verpflichtung gegebenenfalls die Gesellschafter einer Bestrafung nach §§ 239—241 KO., auch einer Betriebsuntersagung seitens des LFinA. gem. § 366 RAbgO., sich aussetzen. Es kann Konkurs zum Vermögen der OffHG. eröffnet werden. Sie kann unter ihrer Firma klagen und verklagt werden. Es steht ihr das Recht zu, Prokuristen zu bestellen. Für ihre Geschäfte gelten §§ 343, 344, für die Bedeutung ihrer Handlungen §§ 346, 347, für ihre Willenserklärungen (Vertragsstrafe, Bürgschaft, Schuldversprechen usw.) §§ 348, 349 u. 350, für ihre Zinsen und Provisionen §§ 352, 353 u. 354 HGB. überhaupt unterliegt die OffHG., solange sie besteht, kaufmännischen Grundsätzen. Dies gilt auch für steuerliche Fragen sowie für die Beiträge zur Handelskammer. Man kann nicht etwa sagen, die eingetragen gebliebene OffHG. gelte nur in gewisser Beziehung als Vollkaufmann, in anderer nicht. Sie ist in jeder Beziehung Vollkaufmann, wie eine AktG. oder GmbH., die trotz Einstellung des Gewerbebetriebs eingetragen verblieben, daher Formalkaufmann und somit Vollkaufmann geblieben ist.

Geh. JR. Dr. Felix Bondi, Dresden.

Zu 5. §§ 66 und 71 sind ohne innere Beziehung: § 66 betrifft die Schutzmaßregeln gegen den Mißbrauch der Geschäftsaufsicht und bringt insoweit Gläubigerschutz. § 71 ist eine Novelle zu § 58 KO. und bringt insoweit — wenn auch indirekt — Gläubigernachteil. Auch von diesem Gesichtspunkt aus muß die Ansicht des Berufungsführers als irrig erscheinen, als ob § 71 nur für die Fälle des § 66 gedacht gewesen wäre. Mit Recht betont das OLG. ferner, daß eine solche Beschränkung nicht im Auslegungsweg gefunden werden darf.

Wann Anschlußkonkurs vorliegt, ist Tatfrage. Die angeführten negativen und positiven Momente leuchten ein: die Länge der Zwischenzeit ist unwesentlich. Wesentlich ist dagegen, daß in der Konkurstabelle fast nur diejenigen Namen auftauchten, die aus dem Gläubigerverzeichnis schon bekannt waren, während Neugläubiger die Minderheit bildeten. Die Anzeichen dafür, daß dieselbe Krisis geradlinig von einem Verfahren in das andere führte, sind nicht dadurch hinfällig, daß die Konjunktur noch schlechter und die Außenstände infolgedessen noch uneinbringlicher erschienen. Denn die Baisse herrschte bereits beim ersten Verfahren. Der Zwangsvergleich war offensichtlich eine speculation à la hausse. Deren Mißlingen, nicht indessen ein neues wirtschaftliches Moment, führte zum Konkurs.

Geh. JR. Prof. Dr. Hugo Cahn I, Nürnberg.

ferne nicht Ereignisse von einschneidender Bedeutung eingetreten sind — eine grundlegende Änderung in der Vermögenslage eines Kaufmanns herbeizuführen geeignet ist.

Solche Umstände vermochte der Berufungsführer nicht anzuführen. Er beruft sich nur auf die Tatsache des Zwangsvergleichs, der allgemeinen Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage und damit der Verminderung des Wertes der Waren und Außenstände, deren Uneinbringlichkeit sich vermehrt habe.

Der Zwangsvergleich an sich, der wohl dem Schuldner einen Nachlaß von 40% seiner Verbindlichkeiten gebracht hat, hätte wohl zu einer Wiederherstellung der vollen Zahlungsfähigkeit des Schuldners führen können, wenn er voll zur Durchführung gekommen wäre. Dem Schuldner waren Zahlungsfristen bis Ende 1927 in fünf Ratenzahlungen gewährt. Er hat aber nur eine Ratenzahlung ganz, die zweite Ratenzahlung nur bei einem Teil der Gläubiger und somit 25 bis 35% der Vergleichssumme erfüllt. Wesentlichen Verpflichtungen, wie der Bestellung einer Hypothek wurde nicht nachgekommen. Wenn der Wert des Warenlagers und der Außenstände sich infolge Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage verringert haben, so sind dies Umstände, mit deren möglichem Eintritt schon zur Zeit des Zwangsvergleichs gerechnet werden konnte.

Die Grundlagen der mit der Eröffnung des Konkurses vorhandenen Zahlungsunfähigkeit sind noch im wesentlichen dieselben geblieben, die alten Gläubiger sind, wenn auch mit herabgesetzten Ansprüchen, am Konkursverfahren beteiligt, nur wenige neue hinzugekommen. Die Unzulänglichkeit des Vermögens ist aus den schon zur Zeit der Geschäftsaufsicht bestehenden Ursachen, trotz der Besserung der Lage durch den Zwangsvergleich, nicht gehoben worden, die Hoffnungen auf eine Besserung der Lage haben sich nicht erfüllt. Damit ist der innere Zusammenhang zwischen der Lage des Schuldners zur Zeit der Geschäftsaufsicht und des Konkurses nicht aufgehoben.

(OLG. Nürnberg, 2. ZS., Urt. v. 2. Nov. 1927, L 528/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Wassertrüdinger, Nürnberg.

---

b) Strafsachen.

Hamm.

6. §§ 1, 5, 6 UnedelMetG. **Metallspäne sind kein „Altmetall, Metallbruch und altes Metallgerät" i. S. des UnedelMetG.**

Metalle in rohem oder umgeschmolzenem Zustande sind Metallgegenstände, welche durch einen Schmelzprozeß in ihre Form gebracht sind, sei es, daß sie durch Zerschmelzen des Erzes als „Metall in rohem Zustande" oder durch Umschmelzen bereits vorhanden gewesener Metallgegenstände als „Metall in umgeschmolzenem Zustande" gewonnen worden sind. Messingspäne sind dagegen Rückstände oder Abfälle, welche sich bei der Bearbeitung von Messing durch Drehen oder Feilen ergeben. Metallspäne fallen ebensowenig unter die Bezeichnungen „Altmetall, Metallbruch und altes Metallgerät". So sehr auch bei Schaffung des Gesetzes das Bestreben bestanden haben mag, alles unedle Metall mit Ausnahme neuen Metallgeräts und alten Metallgeräts mit besonderem Kunst- oder Altertumswert im Handel einer gewissen behördlichen Kontrolle zu unterstellen, so werden doch die Metallspäne durch das Gesetz nicht getroffen. Die Verwertung der staubartigen, gewöhnlich mit Schmutz durchsetzten Späne lohnt sich im allgemeinen nicht. Darum sind sie wohl auch dem Schutze des Gesetzes nicht unterstellt.

(OLG. Hamm, FerStS., Urt. v. 11. Sept. 1928, S 294/28.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Paul Herzberg, Hamm i. W.

*

Naumburg.

7. § 80 TabStG. **Zigarren sind nicht mehr im Handel, wenn sie, obschon an sich zur gewerblichen Veräußerung bestimmt, nicht mehr für diesen Zweck bereit gehalten werden.**

Bei den beschlagnahmten Zigarren handelt es sich um solche, die für den Hotel- und Kaffeehausbetrieb des Angekl. angeschafft waren, um in diesem Betriebe verkauft zu werden. Die Zigarren waren also zur Veräußerung im Gewerbebetriebe des Angekl. bestimmt. Vor dem 27. Aug. 1925 hatte der Angekl. die an diesem Tage beschlagnahmten Zigarren aus den in seinem Geschäft zur Veräußerung bereitgehaltenen Zigarrenbeständen ausgesondert, sie getrennt gelagert und seinem Personal deren Verkauf bis zu ihrer ordnungsmäßigen Versteuerung untersagt. Dieses Verbot ist auch befolgt worden. Das LG. hat hiernach angenommen, daß der Angekl. die Zigarren damit aus dem Handel gezogen hatte, und daß diese deshalb am Tage der Beschlagnahme nicht im Handel angetroffen sind. Dieser Ansicht war beizutreten. Nach RGSt. 57, 230 würde allerdings eine gesonderte Aufbewahrung der Zigarren für sich allein nicht geeignet sein, diese als nicht im Handel befindlich erscheinen zu lassen. Wohl aber hat das RG. ausgeführt, daß grundsätzlich keine Bedenken bestehen, dies anzunehmen, wenn die gesondert gelagerten Zigarren nicht mehr zum Verkauf, sondern zum persönlichen Verbrauch bestimmt waren, also zu diesem Zweck besonders aufbewahrt wurden. Daraus folgt nicht, daß der Gegensatz zu dem Begriff „im Handel befindlich" der Begriff „zum eigenen Bedarf bestimmt" ist und daß eine zum Zwecke der gewerblichen Veräußerung bestimmte und bereitgehaltene Ware nur dann nicht mehr als im Handel befindlich gelten kann, wenn sie als für den eigenen Bedarf bestimmt ausgeschieden wird. Entscheidend ist vielmehr, daß die Ware mit dem erkennbaren Willen ausgesondert wurde, sie nicht mehr zu verkaufen; nicht aber kommt es darauf an, aus welchem Grunde die Zigarren nicht mehr veräußert werden sollen. Ob der Geschäftsinhaber sie selbst rauchen oder aus einem anderen Grunde nicht verkaufen will, ist gleichgültig. Die Zigarren sind auch dann nicht mehr im Handel, wenn sie, obschon an sich zur gewerblichen Veräußerung bestimmt, nicht mehr für diesen Zweck bereitgehalten werden.

Daß die Zigarren, bevor sie aus dem Handel gezogen wurden, sich eine Zeitlang nicht vorschriftsmäßig versteuert im Handel befunden haben, genügt nicht, ihre Einziehung nach § 80 TabStG. zu rechtfertigen. Das Gesetz macht die Einziehung nicht davon abhängig, daß die Zigarren unversteuert im Handel sind, sondern verlangt, daß sie nicht vorschriftsmäßig versteuert im Handel angetroffen wurden. Indem das Gesetz diese weitere Voraussetzung aufstellte, will es offenbar die Zulässigkeit der Einziehung einschränken und nicht jede Zigarre, die einmal unversteuert im Handel war, der Einziehung unterwerfen. Dagegen ist, wenn Zigarren einmal nicht vorschriftsmäßig versteuert im Handel von der Zollbehörde angetroffen werden, nicht nötig, daß sie dies auch noch bei der Beschlagnahme oder Einziehung sein müssen, daß sie also zur Erhaltung des Einziehungsrechtes sofort auch beschlagnahmt werden müssen. Das geht aus dem Gesetz nicht hervor. Waren die Zigarren einmal nicht vorschriftsmäßig versteuert im Handel angetroffen, dann kann der staatliche Einziehungsanspruch nicht dadurch verlorengehen, daß der Steuerpflichtige die Zigarren, ehe die Einziehung ausgesprochen wird, aus dem Handel zieht. Zur Erhaltung des einmal bestandenen Einziehungsanspruchs bedarf es nicht der sofortigen Beschlagnahme; diese stellt nur eine Sicherungsmaßnahme dar.

Von einem Antreffen kann begrifflich nur die Rede sein, wenn das Vorhandensein einer Anzahl individuell bestimmter, nicht versteuerter Zigarren amtlich festgestellt und so die Grundlage für eine Beschlagnahme und Einziehung geschaffen wird. Dagegen hat der Beamte die streitigen Zigarren noch nicht unversteuert im Handel angetroffen, wenn er sich auf die Mitteilung des Angekl., er habe noch Zigarren mit Papiermarkbanderolen, damit begnügt, ihn zur Anmeldung dieser Zigarren aufzufordern, ohne selbst der Sache nachzugehen und irgendwelche Feststellungen zu treffen.

(OLG. Naumburg, StS., Urt. v. 15. Febr. 1928, S 3/28.)

Mitgeteilt von RA. Kiehntopf, Burg b. Magdeburg.

Landgerichte.

Zivilsachen.

Berlin.

1. Industriebelastungsgesetz. §§ 121, 123 PrGKG.; § 81 ZwVG. **Die Industriebelastung fällt weder in das geringste Gebot, noch unter das Meistgebot und ist daher bei der Berechnung des Wertes des Verteilungsverfahrens nicht zu berücksichtigen.**

Die Beschwerdeführerin hat gegen den Beschl. d. AG. vom 16. April 1927, durch welchen der Wert des Verteilungsverfahrens gem. § 121 Abs. 1 Nr. 4 PrGKG. auf 71 362,50 *RM* festgesetzt worden ist, Beschwerde eingelegt, mit der Begründung, daß bei der Wertberechnung die von der Bank für Industrieobligationen angemeldete, auf Grund des RGes. v. 30. Aug. 1924 (RGBl. II, 257) bestehende Industriebelastung in Höhe von 53 360 *RM* nicht zu berücksichtigen sei, somit lediglich ein Betrag von 71 362,50 *RM* — 53 360 *RM* = 18 002,50 *RM* angesetzt werden dürfe. Die gem. §§ 24, 26 PrGKG. zulässige Beschwerde ist begründet.

Die für das Verteilungsverfahren zu erhebenden Gebühren werden auf Grund §§ 123, 121 Abs. 1 Nr. 4 PrGKG. nach dem Gebote berechnet, für welches der Zuschlag erteilt ist, also zufolge § 81 Abs. 1 ZwVG. nach dem Meistgebot, welches sich aus dem Bargebot und dem Wert der nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleibenden Rechten zusammensetzt. Rechte der letzteren Art sind nun solche, die bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigt sind oder gemäß Vereinbarung mit dem Ersteher fortbestehen sollen. Bei Feststellung des geringsten Gebotes sind aber solche dem Range des betreibenden Gläubigers vorgehenden Rechte nicht zu berücksichtigen, welche der Eintragung in das Grundbuch nicht bedürfen und ihrer Natur nach ohne weiteres auf den Ersteher übergehen: ihr Bestehenbleiben ist eine gesetzliche Folge, die unabhängig von der Höhe des Meistgebots gegen jeden Ersteher wirkt (so Jaeckel-Güthe, ZwVG., Anm. z. PrGKG., S. 868, 2, a, α; KGJ. 38 B, 44).

Zu diesen Rechten ist nun die sog. Industriebelastung, die auf dem RGes. v. 30. Aug. 1924 (RGBl. II, 257) beruht, zu rechnen. Die Industriebelastung, eine „Hypothek des öffentlichen Rechts" oder eine „öffentliche Last" (§ 1 IndBelG.), geht allen Rechten im Range vor und bedarf zu ihrer Entstehung und Wirksamkeit nicht der

Eintragung in das Grundbuch (§ 41 Abs. 3 u. 4 IndBelG.). Wie aus der amtlichen Begründung zum IndBelG. (S. 16) hervorgeht (vgl. dazu Komm. von Schoenthal zu § 1 Anm. 3; Reinhard, Einfluß der neuen Gesetzgebung auf die Zwangsversteigerung, S. 96), ist an Stelle der Hypothek die Form der öffentlichen Last gewählt worden, weil diese dem Charakter der Belastung mehr entspricht, weil in der Zwangsversteigerung weder das Erlöschen der Last, noch die Fälligkeit eines Kapitals eintritt, vielmehr die öffentliche Last vom Zuschlag ab ohne weiteres auf den Ersteher übergeht.

Berücksichtigt man diese besondere Natur der Industriebelastung, so ist ihr Fortbestehen auch dann anzunehmen, wenn sie nicht in die Versteigerungsbedingungen aufgenommen worden ist. Ihre Aufnahme in das geringste Gebot erscheint überflüssig; die Berechnung des Meistgebots hat ohne Berücksichtigung ihres Wertes zu erfolgen.

(LG. II Berlin, Beschl. v. 21. Juni 1927, 6 T 52/27.)

Mitgeteilt von Ref. Dr. Boschan, Berlin.

*

2. Zwei Prokuristen, von denen jeder zur Vertretung der Gesellschaft in Gemeinschaft mit einem Vorstandsmitgliede oder einem anderen Prokuristen berechtigt ist, können die Gesellschaft auch gemeinsam gegenüber dem Grundbuchamte vertreten.

(LG. III Berlin, 3. ZK., Beschl. v. 26. Juni 1928, 5 T 497/28.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Heinz Pinner, Berlin.

*

Köln.

3. §§ 123, 138 Abs. 2, 823, 826 BGB. **Im außergerichtlichen Akkord ist das Versprechen besonderer Vorteile an einzelne Gläubiger zulässig.** †)

Die Bekl. machen geltend, die Firma S. & S., deren persönlich haftende Gesellschafter sie seien, habe im Sommer 1925 ihren Gläubigern, darunter auch der Kl., mitgeteilt, daß sie zahlungsunfähig sei und deshalb zu einer Gläubigerversammlung einlade. Am 21. Aug. 1925, also zehn Tage vor dieser auf den 31. Aug. 1925 einberufenen Versammlung, habe sich die Kl. einen Revers des Inhalts ausstellen lassen, daß die beiden Bekl. sich zur Bezahlung der klägerischen Forderungen gegen die Firma S. & S. in ihrem vollem Umfange verpflichteten, und zwar auch für den Fall eines gerichtlichen oder außergerichtlichen Vergleichs sowie auch dann, wenn Konkurs oder Geschäftsaufsicht über die Firma S. & S. angeordnet werde. Die Bekl. behaupten, dieses Abkommen, welches im Falle eines Zwangsvergleichs im Konkurs- oder Geschäftsaufsichtsverfahren sogar strafbar gewesen sei, sei von der Kl. erpreßt worden und daher nichtig gewesen.

Irrig ist zunächst der von den Bekl. vertretene Standpunkt, daß bei einem außergerichtlichen Akkord die Bevorzugung einzelner Gläubiger unzulässig sei, und zwar mit der Rechtswirkung, daß die ein derartiges Sonderversprechen enthaltende Abmachung ohne weiteres nichtig sei. Nur im Konkurs und im Geschäftsaufsichtsverfahren ist durch ausdrückliche Gesetzesbestimmungen eine derartige Bevorzugung verboten, ein Verstoß deshalb gem. § 134 BGB. nichtig. Dagegen ist die gleiche Behandlung der Gläubiger regelmäßig keine Voraussetzung des Akkordvertrages; sowohl der Schuldner selber, als auch ein Dritter, der z. B. zwecks Herbeiführung des Arrangements die Forderungen aufkauft, darf einem Gläubiger, weil er sonst für den Akkord nicht zu gewinnen ist, besondere Zusagen machen, ohne dadurch die Verpflichtung zur Bekanntgabe an die anderen Gläubiger zu übernehmen. Eine solche Bevorzugung ist weder unsittlich noch etwa wegen ihrer Verheimlichung nichtig. Denn — wie gesagt — eine gleichmäßige Behandlung aller Gläubiger ist in der Regel nicht stillschweigende Voraussetzung eines Akkords. Anders verhält sich nur beim Vorliegen besonderer Umstände, z. B. wenn der Akkordvorschlag ausdrücklich die Bestimmung enthält, daß eine gleichmäßige Befriedigung sämtlicher Gläubiger erfolgen und eine Bevorzugung einzelner nicht stattfinden solle. Vor allem aber, und das ist hier das Entscheidende, würden auch dann, wenn die Darstellung der Bekl. richtig wäre, eine Bevorzugung der Kl. also nicht hätte stattfinden dürfen, die Bekl. selbst oder ihre Firma sich auf diesen Umstand nicht berufen dürfen; sie blieben vielmehr nach wie vor an ihr Versprechen der bevorzugten Kl. gegenüber gebunden; denn getäuscht würden ausschließlich die übrigen Gläubiger sein, sie allein könnten daher aus dieser Täuschung auch nur Rechte herleiten, indem sie den Akkordvertrag gem. § 123 BGB. anzufechten oder ohne Anfechtung auf Grund der §§ 823, 826 BGB. Schadensersatz zu begehren vermöchten.

Auch § 138 BGB. trifft nicht zu. Es kann weder von einer widerrechtlichen Drohung i. S. des § 123 BGB., noch von Wucher i. S. des § 138 Abs. 2 BGB. die Rede sein. Die Kl. war doch durchaus im Recht, die Bedingungen zu bestimmen, unter denen sie dem Akkord beitreten wolle, irgendeiner Beschränkung war sie in dieser Hinsicht nicht unterworfen; der Schuldnerin stand kein Mittel zur Verfügung, sie zum Beitritt und damit zum Verzicht auf einen Teil ihrer Forderung zu zwingen. Solange nicht das Konkursverfahren über das Vermögen der Bekl. eröffnet worden war, konnte die Kl. volle Befriedigung ihrer Ansprüche verlangen. Wenn sie also gegenüber der Firma auf 70% ihrer Forderungen verzichten wollte, falls die Bekl. 3000 ℳ auf den Ausfall, der damit noch keineswegs voll gedeckt wurde, zahlen würde, so handelte sie also durchaus nicht rechtswidrig. Selbst wenn sie sich hierbei, um die Verpflichtungserklärung der Bekl. zu erhalten, irgendeiner Drohung, z. B. sie werde anderenfalls Konkurs beantragen, bedient hätte, so würde gleichwohl der Tatbestand des § 123 BGB. nicht erfüllt worden sein; denn einerseits hatte die Kl. — wie gesagt — einen Anspruch auf volle Befriedigung ihrer Forderung, andererseits stand ihr wie jedem anderen Gläubiger die Befugnis zu, das Konkursverfahren über die zahlungsunfähige Firma zu beantragen (§ 210 KO.). Sowohl die angedrohte Handlung an sich als auch der damit verfolgte Zweck waren mithin durchaus erlaubt. Dies trifft erst recht dann zu, wenn die Kl. lediglich gedroht haben sollte, sie werde durch Verweigerung ihrer Zustimmung den seitens der Schuldnerin angestrebten Akkord unmöglich machen; denn ihre Zustimmung zu diesem Akkord zu verweigern, war die Kl. selbstverständlich ebenso befugt, wie es ausschließlich in ihrem Belieben stand, irgendeinen anderen Vertrag mit einem Dritten abzuschließen oder nicht.

Da die Kl., wie bereits dargelegt wurde, durch die Abmachungen mit den Bekl. überhaupt keinen neuen Anspruch erworben, im Gegenteil einen Teil ihrer Rechte aufgegeben hat, so kann gar nicht davon gesprochen werden, daß sie durch die eingeklagten Forderungen „Vorteile" erlangt habe, welche im auffälligen Mißverhältnis zu der gewährten Gegenleistung ständen. Durch ihr Verhalten, das lediglich auf eine durchaus angemessene und billige Wahrung ihrer Interessen gerichtet war, hat die Kl. keinesfalls gegen die guten Sitten i. S. der §§ 138 Abs. 1, 826 BGB. verstoßen. Wer nur von seinen Rechten Gebrauch macht, handelt nicht wider die guten Sitten, mag der Gegner dadurch auch in eine wirtschaftliche Bedrängnis kommen (RGRKomm., 6. Aufl., Anm. 1 zu § 138).

(LG. Köln, 1. K. f. HS., Urt. v. 6. März 1928, 14 P 12/28.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Heinrich Cohen II, Köln.

*

Nürnberg.

4. §§ 134, 136, 137 GenG. **Ein Generalversammlungsbeschluß über den zwangsweisen Erwerb mehrerer Geschäftsanteile entsprechend der Größe der vom Genossen landwirtschaftlich genutzten Fläche ist als „Eingriff in die unveräußerlichen persönlichen Rechte des Genossen" rechtsunwirksam.** †)

Die Dreschgenossenschaft A. ist eine e. GmbH. Sie ist gegründet am 30. März 1924 und im GenReg. am 11. Juli 1924 eingetragen. Sie trat durch Beschluß der GV. v. 18. und 26. Juni 1927 in Liquidation. Die Eintragung hierüber erfolgte am 30. Juni 1927. Die Liquidation ist noch nicht beendet.

Zu 3. Das Urteil unterscheidet bezüglich der Zulässigkeit des Versprechens besonderer Vorteile an einzelne Gläubiger durchaus zu Recht zwischen dem Zwangsvergleich der KO. und einem außergerichtlichen Akkord. Beim Zwangsvergleich der KO. werden auch die am Konkursverfahren nicht teilnehmenden und dem Vergleichsvorschlag nicht zustimmenden — nicht bevorrechtigten — Gläubiger gebunden. Diese Behandlung ergibt sich aus der Tendenz der KO., das gesamte Vermögen des Gemeinschuldners zur Befriedigung aller nicht bevorrechtigten Gläubiger in der Weise zu verwenden, daß alle gleichmäßig an der Befriedigung teilnehmen.

Anders gelagert sind die Verhältnisse bei außergerichtlichen Akkorden, die sehr verschiedenen Inhalts sein können. Der mit der Abschließung Betraute hat nach Prüfung der jeweiligen Verhältnisse zu bemessen, unter welchen Bedingungen er mit dem einen oder dem anderen Gläubiger den Abschluß der Verhandlungen zustande bringen kann, woraus sich vielfach schon die Unmöglichkeit einer gleichmäßigen Behandlung der Gläubiger ergibt. Der außergerichtliche Akkord kann deshalb in den meisten Fällen nicht in sich die stillschweigende Bedingung enthalten, daß kein Gläubiger vor dem anderen bevorzugt werde; damit kann aber eine Anfechtung durch einen Gläubiger nur aus dem Grunde, es seien einem anderen Gläubiger besondere Zusagen für den Fall der Zustimmung gemacht worden, nicht in Betracht kommen.

Eine Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung i. S. § 123 BGB. schaltet nach der Sachlage aus, da es nicht unstatthaft ist, der Schuldnerfirma anzudrohen, es werde dem Akkord nicht zugestimmt, wenn die persönlich haftenden Gesellschafter nicht den der Gläubigerin durch den Vergleich entstehenden Ausfall übernehmen würden. Jedenfalls lassen sich weder für den Einwand der Drohung noch für den des Wuchers Behauptungen aus dem Tatbestand der Urteiles entnehmen, die die Einwände rechtfertigen würden.

RA. Dr. Roderich Mayr, München.

Zu 4. Das Urt. ist im Ergebnis nicht zu beanstanden; dagegen kann der Begründung, soweit es sich um den Erwerb weiterer Geschäftsanteile nach Größe der landw. genutzten Fläche handelt, nicht zugestimmt werden. Die GV. beschließt Erhöhung der Geschäftsanteile in einer vom LG. unter Prüfung der Duldungspflicht der Genossen nach deren wirtschaftlichen Tragbarkeit der Last (RG. 106, 403 = JW. 1924, 1593) als zulässig erachteten Weise. Dieser Teil

Der Geschäftsanteil betrug ursprünglich nach § 37 der Statuten 10 GM., die Goldmark = $^{10}/_{42}$ $. In der Gründungsversammlung v. 30. März 1924 wurde als Eintrittsgeld für jeden Genossen 15 GM. für je 1 Tagwerk Kulturland festgesetzt. Am 19. Juni 1926 beschloß die ordnungsmäßige GV. mit 32 gegen 4 Stimmen die Erhöhung der Geschäftsanteile auf 200 RM. Ferner wurde beschlossen, daß Mitglieder bis zu 6 Tagwerk einen, bis zu 12 Tagwerk zwei, über 12 Tagwerk drei Geschäftsanteile zu erwerben hätten. Der erste Teil des Beschlusses wurde ausdrücklich in einer Änderung des § 37 der Satzungen aufgenommen. Dieser wurde weiterhin dahin geändert, daß die Geschäftsanteile ohne Raten voll einzubezahlen sind. Diese Satzungsänderung wurde am 29. Juni 1926 im GenReg. eingetragen unter Bezugnahme auf das ganze Protokoll, das auch die Bestimmungen über Erwerbung mehrerer Geschäftsanteile enthält. Der Bekl. gehört der Genossenschaft seit ihrer Gründung an und besaß unbestritten bei der Gründung der Genossenschaft und im Sommer 1926 16 Tagwerk Kulturland.

Da sich der Bekl. weigerte, die Zahlungen auf den erhöhten Geschäftsanteil und zwei weitere Geschäftsanteile zu leisten, so erhob die Kl. Klage auf Zahlung von 600 RM nebst 9% Zinsen seit 1. Juli 1926. Die Klage ist gestützt auf den Beschluß v. 19. Juni 1926.

Der Bekl. beantragte kostenfällige Klageabweisung evtl. Vollstreckungsschutz. Es wird behauptet, daß der Beschluß unzulässig sei, da er in die persönlichen Rechte eingreife. Die Gesellschaft sei in Liquidation und könne daher nicht mehr klagen. Überdies seien bereits 250 RM bezahlt. Über die Höhe der Einzahlungen wurde der Kl. vom Bekl. der Eid zugeschoben und dieser angenommen. LG. verurteilte Bekl. zu einem Teilbetrag von 190 ℳ nebst 9% Zinsen und wies im übrigen ab.

Nach den Büchern, deren Richtigkeit nicht bestritten ist, hat der Bekl. am 1. Juni 1924 250 RM einbezahlt. Nach dem Beleg Nr. 3 Ziff. 4 ergibt sich, daß hiervon 240 RM, berechnet aus 16 × 15 GM., das Eintrittsgeld nach den Satzungen darstellt. 10 RM sind Einzahlung auf den Geschäftsanteil. Das Gericht erachtet also diesen Punkt als völlig geklärt und einen Eid hierüber für nicht mehr nötig.

Bezüglich des Beschlusses v. 29. Juni 1926 ist zunächst einmal zu bemerken, daß es einen gewissen Mangel darstellt, daß der Beschluß betr. die Bestimmung über den Zwangserwerb mehrerer Geschäftsanteile nicht ausdrücklich in den § 37 der Satzungen aufgenommen wurde, also dieser Beschluß streng genommen nicht in die Satzung überging. Da jedoch der Eintrag im Registergericht auf den ganzen Inhalt des Protokolls hinweist, erachtet das Gericht diesen Mangel nicht als wesentlich. Auf alle Fälle ist der Beschluß und die Eintragung bezüglich der Erhöhung des Geschäftsanteils auf 200 RM formell nicht zu beanstanden. Auch die erforderliche Stimmenzahl für die Satzungsänderung liegt vor. Der Umstand, daß die Genossenschaft in Liquidation ist, macht die Klage nicht formell unberechtigt. Der Bekl. gehörte seit Gründung der Genossenschaft an, der Beschluß erfolgte ein Jahr vor Beginn der Liquidation. Der Bekl. war also damals den Beschlüssen der Genossenschaft soweit zulässig unterworfen, und die Geltendmachung solcher Ansprüche wie hier gehört in den Rahmen der Geschäftsabwicklung. RG. 117, 116[1]) behandelt den Fall, in welchem ein derartiger Beschluß erst nach Eintritt der Liquidation eingetragen wurde, ist also für den vorliegenden Fall nicht anwendbar.

Eine Erhöhung des Geschäftsanteils ist nach § 16 GenG. unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Die formellen Voraussetzungen sind, wie schon erwähnt, erfüllt. Eine Grenze findet ein solcher Beschluß nur darin, daß keine solche Erhöhung beschlossen werden darf, die für den einzelnen überhaupt nicht mehr tragbar ist (JW. 1928, 635; RG. 106, 403). Eine Forderung von 200 RM ist zwar sowohl jetzt und war auch i. J. 1926 für einen Landwirt eine ziemliche Belastung. Als untragbar im Sinne dieser Entsch. kann aber diese Erhöhung nicht bezeichnet werden. Das Gericht kommt damit zum Schlusse, daß der Bekl. sich dem Beschlusse zu unterwerfen hatte und am 1. Juni verpflichtet war, die Erhöhung einzubezahlen. Wie aber eingangs festgestellt, waren auf dem Geschäftsanteil bereits im Gründungsjahr 10 RM gezahlt, so daß lediglich eine Nachforderung von 190 RM gerechtfertigt ist. Über die Frage, ob ein nachträglicher Beschluß zulässig ist, nach welchem die Genossen je nach Größe ihres Grundbesitzes mehrere Geschäftsanteile erwerben müssen, geht Literatur und Rspr. auseinander. Parisius-Crüger stehen in Anm. 7 zu § 134 GenG. auf dem Standpunkte, daß die Mitgliederversammlung mit der Mehrheit des § 16 GenG. auch dies unbeschränkt beschließen könne. Auch das RG. hat in einer Reihe von Entsch. einen solchen Beschluß unter gewissen Voraussetzungen für zulässig erklärt (vgl. insbes. RG. 47, 155; 62, 306). Jedoch behandelt das RG. hier Fälle, in denen nach den bestehenden Satzungen schon von Anfang an auf die Möglichkeit eines solchen Beschlusses hingewiesen war oder schon von Anfang an der zwangsweise Erwerb mehrerer Geschäftsanteile an bestimmte Voraussetzungen, wie gelieferte Milchmenge, Größe des Grundbesitzes, gebunden war. Hier geht das RG. wohl von dem Gedanken aus, daß auf Grund solcher Satzungen jeder beitretende Genosse mit der Möglichkeit einer Änderung dieses zwangsweisen Erwerbes mehrerer Geschäftsanteile, also auch mit der Erhöhung der Zahl der Geschäftsanteile rechnen mußte. In dem hier zu entscheidenden Falle aber enthielt die Satzung einen Hinweis auf eine solche Möglichkeit nicht. Der Beschluß der Mitgliederversammlung v. 19. Juni 1926 brachte eine schwerbelastende Neuerung, mit der eigentlich kein Genosse rechnen konnte. Das Gericht stellt sich daher auf den Standpunkt, daß hier ein Eingriff in die unveräußerlichen persönlichen Rechte der Genossen vorliegt und daher der Beschluß, soweit er den zwangsweisen Erwerb weiterer Geschäftsanteile nach der Größe des Grundbesitzes vorschreibt, der Rechtswirksamkeit entbehrt. Es erwies sich daher dieser Teil des Klageanspruches als nicht gerechtfertigt. Die Ergänzung des Geschäftsanteiles auf 200 RM war am 1. Juni 1926 fällig. Mit diesem Tage kam der Bekl. in Verzug, und der Anspruch auf Zinsen ist nach § 288 BGB. berechtigt. Die Höhe von 9% erschien angemessen, da die Kl. bei ihrer Vermögenslage mit Krediten arbeiten mußte.

(LG Nürnberg, Urt. v. 12. Mai 1928, II A 537/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Heinrich Schloß II, Nürnberg.

[1]) JW. 1927, 2514.

des Beschlusses wird als Statutenänderung in das GenReg. eingetragen, der weitere Teil des Beschlusses über die Zwangsverpflichtung der Genossen zum Erwerb weiterer Geschäftsanteile nach Größe ihrer landw. genutzten Fläche dagegen nicht. An Stelle der Eintragung dieser Statutenänderung tritt ein Verweis auf das GV.-Protokoll. Das Urteil sagt, dieser zweite Beschluß sei „streng genommen" nicht in die Satzung übergegangen, jedoch sei dies kein wesentlicher Mangel infolge des Hinweises des Registereintrages auf den ganzen Inhalt des Protokolles. — Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Nach RG. 24, 58 ist der Beschluß der GV., den Gesellschaftsvertrag zu ändern, „lediglich eine Willensäußerung, daß solche Änderung bewirkt werden soll und das Gebot an die Gesellschaftsorgane durch entsprechende Anmeldung des Beschlusses das für solche Änderung Erforderliche vorzunehmen". — Rechtliche Wirkung äußert der Beschluß erst mit dem Zeitpunkt der Eintragung in das GenReg. (§ 16 Abs. 4 GenG.).

Rechte und Pflichten für den Genossen entstehen also erst aus dem Satzungsabänderungsbeschluß der GV. mit dessen Eintragung. Ebensowenig wie ein Hinweis auf die Beitrittserklärung ohne Nennung des Beitretenden in der Genossenliste des Registerrichters die Entstehung der Mitgliedschaft hervorrufen kann (§ 15 GenG.), kann ein solcher Hinweis auf den Satzungsabänderungsbeschluß statt dessen Eintragung die Satzungsänderung wirksam machen. Die Genossenschaft trat in Liquidation, der beschlossene Mehrbeteiligungsbeschluß ist nicht eingetragen und die Klage, soweit sie Zahlung aus der Mehrbeteiligung fordert, war abzuweisen, weil die Rechtswirksamkeit der beschlossenen, aber noch nicht eingetragenen Statutenänderung das Bestehen der Genossenschaft im Zeitpunkt der Eintragung voraussetzt (Crüger-Crecelius, 10. Aufl., Anm. 17 Abs. 4 zu § 16 GenG.).

Unerörtert läßt LG. Nürnberg die gegen die Genossenschaften in Liquidation entschiedene Frage, ob auf Zahlung statt auf Abgabe der Beteiligungserklärung gem. §§ 134, 137 GenG. zu klagen ist. Die Frage ist durch die mehrfach angeführten Entsch. des KG. in dieser Nummer dahin geklärt, daß weder die Beitrittserklärung aus § 137 GenG. noch die Zahlung auf die bis zur Liquidation noch nicht gezeichneten Geschäftsanteile erfolgen kann; es sei denn, daß ein Verzugsschaden vorliegt infolge nicht rechtzeitiger Abgabe der im Statut bereits festgelegten Verpflichtungserklärung auf Zeichnung von Geschäftsanteilen nach der Besitzgröße. Der GVBeschluß über die Mehrbeteiligung würde, da er nicht die Bedeutung eines Gesetzes hat, niemals das Statut ersetzen.

Den Ausführungen des Urteils über die unbillige Belastung der Genossenschaft durch den Mehrbeteiligungsbeschluß ist im vorl. Fall zuzustimmen. Das Statut sah keine Mehrbeteiligung, wie sie bei Produktivgenossenschaften üblich, bei einer Dreschgenossenschaft zwar ungewöhnlich, aber zulässig erscheint (weil ja der größere Besitzer die Arbeiten der Dreschmaschine stärker beansprucht als der kleinere), vor; erst ein Jahr vor der Liquidation beschloß die GV. den diesbezüglichen Statutenabänderungsbeschluß gleichzeitig mit der Anteilserhöhung. Dadurch wurde die zumutbare Leistungsfähigkeit des Genossen gegenüber der Genossenschaft überspannt.

RA. Ernst Böttger, Berlin.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Abel, Essen, Rechtsanwalt Dr. Baum, Berlin und Rechtsanwalt Dr. Oppermann, Bautzen.

1. § 826 BGB. **Die Verhängung des Boykotts ist sittenwidrig, solange noch zur Erreichung des erstrebten Zwecks einfachere Mittel, insbesondere der Rechtsweg**

oder die Anrufung von Schieds- und Vermittelungsinstanzen zur Verfügung stehen. †)

Trotz des Schädigungszwecks und Schädigungserfolges duldet die Rechtsordnung den Boykott als Kampfmittel im wirtschaftlichen Interessenstreite, sofern er die von ihr gesteckten zivil- und strafrechtlichen Grenzen nicht überschreitet. Sie legt aber wegen der Schwere der wirtschaftlichen Nachteile für den vom Boykott Betroffenen jedem, der einen solchen verhängt, die sittliche Pflicht auf, sorgfältig abzuwägen, ob der gegebene Tatbestand auch wirklich zur Anwendung dieses letzten und schärfsten Kampfmittels zwinge oder ob das mit ihm erstrebte Ziel nicht auf andere und einfachere Weise zu erreichen sei. Nun kann in der Hitze des Arbeits- oder Wirtschaftskampfes hier und da einmal eine solche Möglichkeit übersehen werden, ohne daß demjenigen, der den Boykott erklärt, der Vorwurf der Leichtfertigkeit und Unüberlegtheit zu machen ist. Abgesehen davon müssen aber den Maßstab für die an seine Prüfungspflicht zu stellenden Anforderungen in jedem einzelnen Falle die guten Sitten, d. h. das Anstands- und Billigkeitsgefühl gerecht denkender Berufsgenossen und deren Gewissenhaftigkeit bilden. Es läßt sich daher nur auf Grund der jedesmaligen Umstände beurteilen, ob der Boykott ein sittenwidriges Eingreifen in den Interessenkreis des wirtschaftlichen Gegners darstellt.

Nicht zu bezweifeln ist, daß die Bekl. bezweckten, Gesundheitsgefahren von den Maschinenschreinern fernzuhalten. Nicht dieses Ziel, sondern das Mittel, das sie zu seiner Erreichung wählten, ist zu beanstanden. Es ist zwar richtig, daß die Bekl. einen Güteversuch gemacht und sich bereit erklärt haben, mit der Kl. in unmittelbare Verhandlungen zu treten. Dieser Versuch schlug fehl. Die Bekl. wußten aber — wie der Briefwechsel der Parteien vom August 1927 ergibt —, daß die Kl. sich auf Grund des ihnen bekannten TarVertr. v. 16. Mai 1927 zur Einführung der Maschinenschreinerakkordarbeit für berechtigt hielt. Sie selbst erachteten die Akkordarbeit für unzulässig. Sie wollten also durch ihre Verhandlungen mit der Kl. eine andere Handhabung des genannten TarVertr. oder ihm entgegenstehende Arbeitsbedingungen zugunsten der Maschinenschreiner erwirken. Darauf durfte sich die Kl., ohne sich mit I Nr. 2 des Rahmentarifs in Widerspruch zu setzen, nicht einlassen. Die von der Rev. angeregte Frage, ob diese Vorschrift rechtswirksam und mit Art. 165 RVerf. oder sonstigen das Arbeitsrecht beherrschenden Grundsätzen vereinbar sei, bedarf im gegebenen Falle keiner Entscheidung. Die Tarifvertragsparteien und die Kl. erachteten, wie auch den Bekl. bekannt war, die Bestimmung unter I Nr. 2 des Rahmentarifs jedenfalls für rechtsgültig. Deshalb durfte von der Kl. nicht verlangt werden, daß sie sich als einzelne Arbeitgeberin über sie hinwegsetze. I Nr. 2 a. a. O. enthält zwar nicht, wie der BR. rechtsirrigerweise annimmt, einen Vertrag zugunsten der Bekl., verwies diese aber ausdrücklich auf die ohnehin bestehende Möglichkeit, bezüglich der Festsetzung von Arbeitsbedingungen für die ihnen angegliederten Arbeiter in berufsfremden Betrieben die Mitwirkung des Deutschen Metallarbeiterverbandes in Anspruch zu nehmen und ihre eigene Teilnahme an diesbezüglichen Verhandlungen nachzusuchen. Tatsächlich haben die Bekl. in früheren Jahren auch durch Vermittelung eines der drei Metallarbeiterverbände mit einzelnen Metallindustriellen verhandelt. Auch im vorl. Falle stand ihnen dieser Weg offen. Sie behaupten jedoch, sein Beschreiten sei ihnen als selbständigen Arbeitnehmerorganisationen nicht anzusinnen, während sie andererseits der Kl. ein tarifwidriges und daher den ihrer Organisation gegenüber eingegangenen Verpflichtungen zuwiderlaufendes Verhalten zumuten. Das ist nicht zu billigen und legt die Vermutung nahe, daß die Bekl. neben der Wahrnehmung der Belange der Maschinenschreiner auch beabsichtigten, die Kl. und die Tarifvertragsparteien ihre wirtschaftliche Macht fühlen zu lassen und sie zu zwingen, von der ihnen, den Bekl., nicht genehmen Bestimmung I Nr. 2 a. a. O. keinen Gebrauch zu machen. Die Kl., welcher der Wortlaut des TarVertr. und die sonstigen vom BG. geschilderten Verhältnisse wenigstens in subjektiver Beziehung zur Seite standen, hatte keinen unmittelbaren Anlaß, die Vermittelung der Metallarbeiterverbände nachzusuchen. Die Bekl. durften aber, wenn sie sich durch die Verrufserklärung nicht ins Unrecht setzen wollten, sich einem solchen Ersuchen nicht entziehen. Daß der TarVertr. v. 16. Mai 1927 sie nicht band, ist unerheblich. Ihr Unrecht bestand darin, daß sie einen offen zutage liegenden Weg zur friedlichen Regelung der Angelegenheit unbeachtet ließen.

Den Bekl. stand aber zur Erreichung ihres Zieles noch ein weiteres, viel einfacheres und unschädlicheres Mittel zur Verfügung, als der Boykott es war. Fühlten sich nämlich die 14 Maschinenschreiner allein unter den 600 Arbeitern der Kl. durch die Einführung des Akkordsystems beschwert, so war für sie die verständigste und auf der Hand liegende Lösung die, die unter XI des TarVertr. v. 16. Mai 1927 vorgesehene Schiedsstelle anzurufen. Auf diesen Weg hat sie die Kl. auch noch ausdrücklich aufmerksam gemacht. Die Behauptung der Rev., daß die Kl. den Maschinenschreinern gegenüber von vornherein einen Herrenstandpunkt eingenommen habe, trifft daher nicht zu. Sie hat mit ihnen verhandelt und, wie schon hervorgehoben, sich mit einer Entsch. des Akkordstreites durch den zuständigen Schiedsausschuß einverstanden erklärt. Erst als die Verhandlungen mit den Maschinenschreinern über die Wiederaufnahme der Arbeit scheiterten, kam es zur fristlosen Entlassung. Auch jetzt noch stand es den Maschinenschreinern frei, sich an den Schiedsausschuß zu wenden, da sie sich zu Unrecht entlassen, also noch als Betriebsangehörige fühlten, und ihr Streit mit der Kl. sich um die Frage drehte, ob die Akkordarbeit für die Maschinenschreiner tarifgemäß oder tarifwidrig war. Es handelt sich somit um einen Streit über die Auslegung des Rahmentarifvertrages zwischen Tarifangehörigen, zu denen auch die Maschinenschreiner zu rechnen waren, da die tarifvertraglichen Normen kraft Vereinbarung Bestandteil ihrer Arbeitsverträge geworden waren. Denn daß der TarVertr. v. 16. Mai 1927 zu den Tarifverträgen gehörte, welche den „Betrieb der Kl." i. S. der Einleitung ihrer Arbeitsordnung „banden", kann nicht in Zweifel gezogen werden. Warum die Maschinenschreiner nicht einen Versuch, eine Entsch. der Schiedsstelle herbeizuführen, gemacht haben, ist unverständlich. Aber noch unverständlicher ist es, daß die Bekl. ihnen gegenüber nicht auf einem solchen bestanden haben. Sollten die Bekl. aber, was bei ihrer Stellung im Wirtschaftsleben kaum anzunehmen ist, der Meinung gewesen sein, daß XI des Rahmentarifs auf die Maschinenschreiner keine Anwendung finde, so blieb diesen immer noch die Kündigungseinspruchsklage oder eine Lohnklage in Verbindung mit oder ohne Inzidentfeststellungsklage dahin, daß die Kl. zur Einführung der Akkordarbeit und zu ihrer, der Maschinenschreiner, fristlosen Entlassung nicht berechtigt gewesen sei. Zu einer dieser Klagen mußten die Bekl. vor der Verhängung der Sperre jedenfalls raten; durch sie oder durch Verhandlungen über den Metallarbeiterverband hätten sich voraussichtlich alle Streitpunkte ohne Schwierigkeit und vor allem ohne Erschütterung des klägerischen Betriebes und ohne Gefährdung Hunderter am Streit unbeteiligter Arbeiter erledigen lassen. Die Bekl. zogen es jedoch vor, sofort nach der, wie betont, durch den Wortlaut des TarVertr. v. 16. Mai 1927 gerechtfertigten Ablehnung ihres Verhandlungsvorschlags zu der scharfen Waffe des Boykotts zu greifen. Hätten sie aber ihrer sittlichen Pflicht genügt und die gegebenen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse mit der gebotenen Gewissenhaftigkeit geprüft, so hätten sie — ohne Überspannung der an ihre Einsicht und ihr Verantwortlichkeitsgefühl zu stellenden Anforderungen — unschwer zu dem Ergebnis gelangen müssen, daß diese die Entfesselung eines schweren Wirtschaftskampfes nicht zu rechtfertigen vermochten, und daß die Verrufserklärung nach Lage des Falles mit den Anschauungen und dem Billigkeitsgefühl anständig und gerecht denkender unbeteiligter Berufsgenossen nicht vereinbar sei. Daß die Bekl. zu einem solchen Ergebnisse nicht gelangt sind und die ihnen gebotenen verschiedenen Möglichkeiten, die berechtigten Interessen der Maschinenschreiner unter Vermeidung eines Boykotts sachgemäß wahrzunehmen, nicht erkannt und nicht benutzt haben, stellt eine erhebliche und unentschuldbare Verletzung der ihnen obliegenden Sorgfalts- und Prüfungspflicht dar, und diese grobe Fahrlässigkeit stempelt unter den gegebenen Umständen die von den Bekl. gewollte Schädigung der Kl. zu einer unsittlichen i. S. des § 826 BGB.

(RArbG., Urt. v. 21. März 1928, RAG 98/27.) [B.]

*

2. §§ 9, 43 BetrRG. Voraussetzungen des Fortbestandes der Einzelbetriebsräte bei Fusionen. †)

Durch fusionsähnlichen Vertrag v. 29. März 1927 hat die Antragstellerin, die Maschinenfabrik Augsburg-Nürnberg AktG. (= M. A. N.) in Augsburg, das Vermögen der bisher bestehenden L. A. Riedinger Maschinen- und Bronzewarenfabrik AktG.

Zu 1. Das Urteil verdient volle Zustimmung. Es gehört zu den von der Rspr. und Wissenschaft (s. z. B. meinen Komm. zu § 826 BGB. Ziff. 4 b β ββ) bestimmt herausgearbeiteten Grundsätzen bei der Beurteilung des Boykotts, daß der Verrufer unter den mehreren möglichen und wirksamen Mitteln zur Erreichung seiner an sich einwandfreien Zwecke das jeweils mildere anzuwenden gehalten sei. Das muß natürlich auch, ja erst recht gelten, wenn dieses wirksame mildere Mittel nicht bereits selbst einen Verruf darstellt, sondern dazu führt, einen solchen überhaupt zu vermeiden. Und zwar vornehmlich, wenn der Verruf, wie hier, eine besonders folgenschwere, Arbeit und Arbeitsfrieden ernsthaft in Mitleidenschaft ziehende Maßnahme darstellt. Was das RArbG. hierzu sagt, ist besonders eindrucksvoll und beachtenswert.

Geh. JR. Prof. Dr. P. Oertmann, Göttingen.

Zu 2. Der Betrieb i. S. des BetrRG. ist unabhängig vom Wechsel in der Person des Arbeitgebers und ebenso von Veränderungen im Bestande der Belegschaft. Eine Fusion mehrerer Betriebe läßt die Einzelbetriebe als solche bei Bestand, so lange nicht einer der Einzelbetriebe dauernd eingestellt wird oder seine Selbständigkeit verliert, so daß er nur noch als Nebenbetrieb oder Bestandteil des Unternehmens i. S. des § 9 Abs. 2 BetrRG. anzusehen ist. Es müssen demnach in solchen Fällen auch die Betriebsräte der einzelnen Betriebe fortbestehen. Wird aber infolge einer Fusion ein Einzelbetrieb aufgelöst oder verliert er seine Selbständigkeit, so ist für das nunmehr entstehende einheitliche Unternehmen ein neuer Betriebsrat zu wählen. Bis dies geschehen ist, bleiben die bisherigen Einzelbetriebsräte gem. § 43 Abs. 1 BetrRG. im Amt. Man wird demnach der vorl. Entsch. zustimmen müssen; doch erscheint es wohl nicht notwendig, hier den

(= L. A. N.) in Augsburg, und zwar das Vermögen als Ganzes unter Ausschluß der Liquidation übernommen. In Ausführung des Vertrages ist die Leitung der L. A. N. auf die Leitung von M. A. N. übergegangen und ein Teil der gleichartigen Abteilungen beider Werke vereinigt worden, es hat ferner ein Austausch einer Anzahl von Arbeitern der L. A. N. mit Arbeitern der M. A. N. stattgefunden. Die Eintragung der Fusion in das Handelsregister ist am 27. Juni 1927 erfolgt. Die M. A. N. haben außer in Augsburg handelsgerichtlich eingetragene Niederlassungen in Nürnberg und in Gustavsburg bei Mainz.

Die Antragstellerin behauptet, daß mit der Fusion die Selbständigkeit des Betriebs der L. A. N. erloschen und dieser Betrieb nur noch eine Abteilung (Riedinger) der M. A. N. sei. Infolgedessen habe auch der Betriebsrat der bisherigen Firma L. A. N. aufgehört zu bestehen; seine Mitglieder nähmen aber für sich das Recht in Anspruch, die Geschäfte des nicht mehr bestehenden Betriebsrats fortzuführen, während der Betriebsrat der M. A. N. sich nicht für befugt halte, auch die Belange der Belegschaft der Abteilung Riedinger zu vertreten. Sie begehrt daher Feststellung im Beschlußverfahren gem. §§ 80 ff. BetrRG., daß das Amt des bisherigen Betriebsrats der ehemaligen Firma L. A. N. erloschen und der Betriebsrat der M. A. N. Werk Augsburg die alleinige Interessenvertretung der gesamten Belegschaft der M. A. N. Werk Augsburg i. S. des BetrRG. sei.

Das ArbG. hat dem Feststellungsantrage stattgegeben. Auf die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin, die durch ihren Betriebsrat vertretene Arbeitnehmerschaft der M. A. N., ist der Beschluß aufgehoben und der Antrag abgelehnt worden.

Das RArbG. ist zur Entscheidung über die Rechtsbeschwerde zuständig, da das Beschlußverfahren eine Unternehmung betrifft, die sich über den Bezirk eines Landes hinaus erstreckt (§ 85 Abs. 1 Satz 2 ArbGG.). Die Antragstellerin hat unstreitig außer zwei Werken in Bayern noch ein Werk in Hessen. Ob dieses Werk ein vollkommen selbständiger Betrieb mit eigener Leitung, eigener Buchführung und eigenem Betriebsrat ist, ob ferner das vorl. Verfahren nur von dem Werk Augsburg der Antragstellerin in Gang gebracht ist und auf das in Hessen belegene Werk keine Wirkung hat, erscheint belanglos. Maßgebend dafür, ob das RArbG. über die Rechtsbeschwerde zu entscheiden hat, ist nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes allein die Tatsache, daß das Beschlußverfahren eine Unternehmung betrifft, die sich über den Bezirk eines Landes hinaus erstreckt. Und das ist hier wie in einer ähnlichen, vom RArbG. bereits durch Beschl. v. 17. Nov. 1927 [1]) entschiedenen Sache der Fall.

In der Sache selbst kann die Rechtsbeschwerde mit ihrem Angriff, welcher sich gegen die tatsächliche Feststellung des Vorderrichters wendet, nicht durchdringen, da die Nachprüfung dieser Feststellung gem. § 86 ArbGG. dem BeschwG. nicht zusteht. Soweit sie jedoch Verletzung der §§ 9 und 50 sowie unrichtige Anwendung der §§ 43 und 18 Abs. 2 und 3 BetrRG. rügt, ist ihr ein Erfolg nicht zu versagen.

Die Parteien streiten darüber, welchen Einfluß der Zusammenschluß der bisherigen L. A. N. mit der M. A. N. auf den Bestand ihrer Betriebsvertretungen hat. Der Vorderrichter geht davon aus, daß die Firma L. A. N. durch die Fusion erloschen sei, und gelangt auf Grund seiner dazu getroffenen tatsächlichen Feststellung zu der rechtlichen Folgerung, daß der Betrieb Riedinger als solcher zu bestehen aufgehört habe. Die getroffene tatsächliche Feststellung rechtfertigt jedoch einen derartigen Schluß nicht. Das vom Vorderrichter angezogene Bestätigungsschreiben der Antragstellerin v. 12. Sept. 1926 spricht ausdrücklich von einer „Abteilung“ Riedinger ihres Werkes. Aus der tatsächlichen Feststellung geht ferner hervor, daß von L. A. N. nur „eine größere Zahl Arbeiter“ in das Werk M. A. N. übernommen und gegen Arbeiter dieses Werkes ausgetauscht wurde. Dem entspricht auch der allerdings mit ihrer Behauptung eines völligen Untergangs des Betriebs Riedinger im Widerspruch stehende Inhalt des Schriftsatzes der Antragstellerin v. 26. Okt. 1927 und der Anlage zu ihrem Schriftsatz v. 10. Dez. 1927, wonach erst ein Teil der gleichartigen Betriebsabteilungen von L. A. N. und M. A. N. vereinigt und auch nur teilweise eine Durchmischung der Belegschaften beider bisher selbständigen Betriebe, noch nicht eine völlige Aufsaugung des einen Betriebs durch den andern oder ein Ersatz der einen Belegschaft durch die andere oder durch Neueinstellung erfolgt ist. Ein Betrieb i. S. des § 9 BetrRG. stellt eine Einheit dar, die sich aus gewissen Einrichtungen zusammensetzt. Solange die Einrichtungen nicht vollständig aufgelöst sind, kann man immer noch von einem — allerdings nur bis zu dieser Auflösung möglichen und daher zeitlich beschränkten — Fortbestehen des Betriebes sprechen. Ist aber der Betrieb Riedinger, wie aus Obigem hervorgeht, noch nicht ganz untergegangen, so kann seine bloße Umwandlung in einen der Betriebe oder in einen Nebenbetrieb (Abteilung) der M. A. N. sich nicht dahin auswirken, daß das Amt des bisherigen Betriebsrats sofort erlischt und an seine Stelle der Betriebsrat der M. A. N. tritt. Das BetrRG. sieht einen derartigen Fall nicht ausdrücklich vor. Es bestehen indessen keine rechtlichen Bedenken, in entsprechender Anwendung des § 43 BetrRG. die Mitglieder des bisherigen Betriebsrats des zusammengeschlossenen Einzelbetriebes, also im vorl. Falle des Betriebsrats Riedinger, so lange im Amte zu belassen, bis die durch den Zusammenschluß der L. A. N. mit der M. A. N. notwendige Neuwahl des gesamten Betriebsrats der M. A. N. durchgeführt ist. Diese Belassung im Amte bis zur Durchführung der Neuwahl erscheint auch aus wirtschaftlichen und sozialen Gründen zwecks Aufrechterhaltung des Arbeitsfriedens als die richtige praktische Lösung des vorl. Streitfalls geboten.

(RArbG., Beschl. v. 15. Febr. 1928, RAG. RB. 13/27.) [O.]

*

3. § 5 ArbGG. Handlungsgehilfen und Handlungsagenten. Arbeitnehmerähnliche Personen. †)

(RArbG., Urt. v. 14. März 1928, RAG 82/27.)

Abgedr. JW. 1928, 1680[25].

*

---

§ 43 BetrRG. zu entsprechender Anwendung heranzuziehen. Denn die beiden Betriebe, um die es sich handelt, bestanden nach den getroffenen Feststellungen trotz der eingetretenen Fusion noch selbständig nebeneinander. Die Vorschrift des § 43 BetrRG. würde erst dann in Frage kommen, wenn die beiden Betriebe vollständig ineinander aufgehen; dann wird eine Neuwahl für den so entstandenen neuen Betrieb notwendig. Bis zu dieser Neuwahl bleiben die alten Betriebsräte vorläufig im Amt. Dagegen kann der Fortbestand der Amtsdauer der einzelnen Betriebsräte in der gegenwärtigen Lage der Dinge nicht als eine vorläufige i. S. des § 43 BetrRG. angesehen werden.

RA. Dr. W. Oppermann, Bautzen.

[1]) BenshSamml. 1, 29.

Zu 3. A. Anm. von Oppermann, ebenda.

B. Mit Recht bemängelt Oppermann, daß das RArbG. nicht geprüft hat, ob Kl. in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis zum Bekl. stand. Als allein brauchbar zur Feststellung dieses Begriffs bezeichnet er „das Moment der wirtschaftlichen Abhängigkeit von dem Unternehmer, für den der Gewerbetreibende tätig ist“. Aber gerade für den von Oppermann allein behandelten Fall der Agenten entstehen hier sofort grundsätzliche Zweifel, da bei den Agenten die wirtschaftliche Abhängigkeit oft eine so geringe ist, daß man ihr Vorliegen überhaupt leugnen möchte. Während z. B. die Versicherungsagenten in großen Städten durch diesen ihren Beruf voll und ganz in Anspruch genommen werden, wird in kleinen Städten dieser Beruf nur nebenher von Beamten, Kaufleuten, Kleinrentnern ausgeübt, um eine Einnahme zu ihrem sonstigen Einkommen, eine bloße Nebeneinnahme zu haben. In gleicher Weise übernehmen die Genannten als Nebenberuf von einer Fabrik oder einem Verlag den Vertrieb von Klavieren oder von Zeitschriften. Kersting (Versich. u. Geldwirtsch. 28, Beil. zu Heft 8, 9, 10, S. 31) bestreitet die Zuständigkeit des ArbG. bei diesen Agenten von geringerem Betriebsumfang, weil sie nicht in der (von Oppermann gedachten) „wirtschaftlichen Abhängigkeit“ von der Gesellschaft ständen. — Dem ist nicht beizustimmen. Der Gewerbetreibende oder Beamte oder Kleinrentner, der als Nebenverdienst eine Agentur der VersGes. übernimmt, tritt zu dieser, soweit seine Tätigkeit als Agent in Betracht kommt, in dasselbe Abhängigkeitsverhältnis wie der Berufsagent; seine Tätigkeit ist von einer gewissen Dauer und Regelmäßigkeit für eine bestimmte Gesellschaft, deren Anweisungen er zu befolgen hat und von deren Entschließung über Annahme der von ihm vermittelten Geschäfte die Einnahme eines solchen Agenten abhängt. — Oppermann erwähnt, daß Filialdirektoren und andere leitende Angestellte in besonders gehobener Stellung nur in geringem Maß vom Arbeitgeber persönlich abhängig sind. Hier ist zu bemerken: Auch diese Filialdirektoren, Generalagenten usw. stehen zur Gesellschaft in einem „arbeitnehmerähnlichen“ Verhältnis, da sie im Auftrag des Vorstandes und für Rechnung der Gesellschaft ohne eigenes Risiko tätig sind, wirtschaftlich vom Vorstand abhängen. Das arbeitnehmerähnliche Verhältnis tritt bei ihnen, besonders den Generalagenten, sogar noch in größerem Maße hervor als beim gewöhnlichen Agenten; denn der Generalagent nimmt in gewissem Umfang an der Verwaltung der Versicherungsgesellschaft teil, ganz wie ein Angestellter. Er meldet zuweilen nach Übereinkunft mit dem Gesellschaftsvorstand seinen Geschäftsbetrieb zum Firmenregister (also unter seinem eigenen Namen) und bei der Steuerbehörde an, so daß nach außen hin eine organisatorische Trennung zwischen Generalagent und Gesellschaft besteht. Indes im Innenverhältnis zur Gesellschaft wird hierdurch die wirtschaftliche und persönliche Abhängigkeit des Generalagenten vom Gesellschaftsvorstand nicht geändert. Gleichgültig ist auch, ob der Generalagent allein arbeitet oder Hilfskräfte beschäftigt; in diesem letzteren Fall ist er in arbeitnehmerähnlicher Stellung zur Gesellschaft und Arbeitgeber gegenüber seinen Angestellten. Ebenso ist gleichgültig, ob er lediglich auf Provision gestellt ist oder ob er feste Zuschüsse, namentlich zur Bestreitung der Bürounkosten, von der Gesellschaft erhält.

Das KG. führt in einem Beschl. v. 28. Febr. 1928 (Beil. zu

4. §§. 35, 95, 99 Abs. 1 BetrRG.; § 823 Abs. 2 BGB. Die Tätigkeit als Betriebsrat darf weder direkt noch indirekt zu einer Verschlechterung des Lohns führen. †)

Der Kl. war seit März 1924 in der Gasschweißerei der Bekl. als Zuschläger beschäftigt. Nachdem er zum Vorsitzenden des Betriebsrats gewählt worden war, wurde er in der Zeit vom 13.—21. Jan. 1927 zur Erfüllung seiner Betriebsratspflichten vom Dienst völlig freigestellt. Vom 22. Jan. bis zum 28. Febr. wurde er der Schlossereikolonne und vom 1. März an mit seiner Zustimmung der Gesenkkolonne zugeteilt. In beiden Kolonnen war die tarifliche Vergütung niedriger als der Zuschlägerlohn. Während ihm dieser aber, solange er als Schlosser tätig war, noch fortgezahlt wurde, erhielt er vom 1. März an nur noch das nach dem Tarif den Arbeitern der Gesenkkolonne gebührende geringere Entgelt. Der Kl. bezifferte seinen Verdienstausfall für die Monate März und April 1927 auf insgesamt 74,72 RM und verlangte klagend die Nachzahlung dieser Summe. ArbG. und LArbG. haben verurteilt. Die Rev. der Bekl. blieb erfolglos.

Der Gesetzgeber hat das Betriebsratsamt als Ehrenamt geschaffen, das dem Inhaber zwar keine geldlichen Vorteile, aber auch keine Nachteile, insbes. keine Lohn- oder Gehaltsminderung, bringen soll. Dieser Grundsatz hat in den §§ 35, 95, 99 Abs. 1 BetrRG. seinen Niederschlag gefunden. Sie gewähren den Mitgliedern einer Betriebsvertretung gegen jede sich als unmittelbare oder mittelbare Folge der Übernahme oder Ausübung des Betriebsratsamts darstellende Verschlechterung ihrer Rechtsstellung oder ihrer Bezüge privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Schutz. Mit ihnen ist daher auch die Verdienstschmälerung, welcher der Kl. seit dem 1. März 1927 ausgesetzt ist, nicht vereinbar.

Bis zu seiner Wahl zum Betriebsratsvorsitzenden hat der Kl. zur Zufriedenheit der Bekl. als Zuschläger gearbeitet. Seine neuen Amtspflichten zwangen ihn häufig, seiner Arbeit fernzubleiben. Infolgedessen sollen, wie die Bekl. angibt, die übrigen Zuschläger seiner Kolonne in der Weiterführung ihrer Arbeit behindert worden sein und einen Akkordlohnausfall erlitten haben. Sie hätten es daher, als der Kl. nach Beendigung seiner Freizeit am 22. Jan. 1927 seine alte Tätigkeit wieder aufnehmen wollte, abgelehnt, mit ihm weiter zusammenzuarbeiten. In der Schlosserei hätte sich derselbe Vorgang wiederholt, so daß seine Versetzung in die Gesenkkolonne hätte erfolgen müssen. Auf Grund dieses Vortrags der Bekl. gelangt das BG. zu der einwandfreien Feststellung, daß der Kl. noch jetzt als Zuschläger arbeiten würde, wenn er nicht Betriebsratsvorsitzender geworden wäre. Die Ursache seiner Einreihung in die weniger gut bezahlte Gesenkkolonne war also die Wahl zum Betriebsratsvorsitzenden, da die häufigen Arbeitsunterbrechungen, die dieses Amt notgedrungen mit sich brachte, sein Verbleiben in der Zuschlägerkolonne im wirtschaftlichen Interesse seiner Mitarbeiter und des Unternehmens selbst unmöglich machte. Wie die Bekl. diesen Widerstreit zwischen den Interessen des Betriebes und des Kl. und zwischen seinen Arbeits- und Betriebsratspflichten betriebstechnisch am besten löste, war ihre Sache. Nur durfte sie, ohne sich mit den Grundsätzen der §§ 35 und 95 BetrRG. in Widerspruch zu setzen, den Kl. nicht schlechter entlohnen, als sie es bisher getan hatte. Daß sie es aber tut, seitdem der Kl. der Gesenkkolonne angehört, ist nicht streitig, und darin liegt ein Verstoß gegen die §§ 35, 95 a. a. O. Der Tatbestand ihrer Übertretung erfordert — von der Strafvorschrift des § 99 Abs. 1 BetrRG. abgesehen — nicht notwendig eine Schädigungsabsicht seitens des Unternehmers, sondern lediglich eine Benachteiligung des Betriebsratsmitglieds im objektiven Sinne. Die Zustimmung des Kl. zu einer solchen würde, falls sie erfolgt sein sollte, privatrechtlich wirkungslos sein und gem. § 134 BGB. zu einer vertraglichen Bindung nicht geführt haben. Nun verlangt der Kl. zwar nicht unmittelbar Bezahlung versäumter Arbeitsstunden. Die nötiggewesene und zur Erfüllung der Betriebsratspflichten immer noch nötigwerdende Versäumung von Arbeitszeit ist aber die unmittelbare Ursache seiner Versetzung in die Gesenkkolonne und seines Lohnausfalls. Nach seinem Sinne und Zwecke deckt aber § 35 BetrRG. auch einen solchen Fall. Deshalb hat der Kl. auf Grund seines Arbeitsvertrags einen klagbaren Anspruch auf Auszahlung desjenigen Lohnes, der ihm zur Zeit seiner Wahl zum Betriebsratsvorsitzenden zustand und der nur infolge dieser Wahl eine Minderung erfahren hat.

Zu demselben Ergebnis gelangt man auch vom Gesichtspunkte des Schadensersatzes aus, wenn auch den Gründen des LArbG. in dieser Beziehung nicht gefolgt werden kann. Durch das in § 95 BetrRG. ausgesprochene Verbot wollte der Gesetzgeber — auch abgesehen von der Strafvorschrift des § 99 a. a. O. — den Betriebsratsmitgliedern einen besonderen Schutz dagegen gewähren, daß sie infolge dieser Eigenschaft innerhalb des Arbeitsverhältnisses vom Arbeitgeber in irgendeiner Weise benachteiligt werden. Daß die mit der Zuweisung des Kl. zur Gesenkkolonne verbundene Lohnverkürzung eine Benachteiligung enthielt, mußte die Bekl. bei Anwendung der verkehrsgebotenen Sorgfalt erkennen, auch wenn der Kl. ihr nicht widersprochen hat. Sie hat also auch — zum mindesten fahrlässig — gegen ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. verstoßen und muß daher den dadurch herbeigeführten Schaden durch Wiederherstellung des wirtschaftlichen Zustands, der ohne diesen Verstoß bestanden haben würde, ausgleichen.

(RArbG., Urt. v. 30. April 1928, RAG 123/27.)

Heft 24, S. 87) aus: Selbständige Agenten seien der Zuständigkeit des ArbG. nur unterworfen, wenn sie sich in so „starker wirtschaftl. Abhängigkeit vom Arbeitgeber befinden, daß ihre soziale Lage der eines Arbeitnehmers gleichzuachten ist". Dieses Kennzeichen ist zunächst zu unsicher, als daß man es zur Abgrenzung der Zuständigkeit des ArbG. vom ordentl. Gericht verwerten könnte. Als solches Kennzeichen kann das Ges. wohl das Vorliegen eines Dienstvertrages bestimmter Art, nicht aber, wie das KG. will, die als Folge eines solchen Verhältnisses eingetretene wirtschaftliche und soziale Lage des Dienstverpflichteten aufstellen. Denn für die Beurteilung dieser ist maßgebend die subjektive Auffassung des einzelnen, die eine Fülle von mehr oder minder unwichtigen Tatsachen berücksichtigen muß, daher schwankend ist. Für die Zuständigkeit müssen aber objektiv feststehende Tatsachen entscheidend sein, nicht Schlußfolgerungen der bezeichneten Art (vgl. Josef in Wallmanns VersPost 1928, 179).

RA. Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

Zu 4. Die Entsch. zeigt von neuem, daß die Rspr. des RArbG. nicht an dem Wortlaute der gesetzlichen Bestimmungen haften bleibt und gewillt ist, die Grundgedanken der Arbeitsgesetzgebung zur Geltung zu bringen. Man wird der Entsch. bedenkenlos zustimmen können. Sie ist in doppelter Weise gestützt. Zunächst durch § 35 BetrRG. Mit Recht legt das RArbG. § 35 in ausdehnendem Sinne aus. § 35 betrifft nicht nur den Fall der Bezahlung für versäumte Arbeitsstunden, sondern überhaupt jede Schädigung im Entgelte, wenn diese in einer Betriebsratstätigkeit ihren Grund hat. Weiterhin zieht die Entsch. § 95 (§ 99) BetrRG. mit Recht heran. § 95 wird als Schutzgesetz aufgefaßt. Es genügt fahrlässiger Verstoß für die zivilrechtliche Haftung. Diese Fahrlässigkeit ist im vorl. Falle gegeben. Der geltende Lohnanspruch ist deswegen nicht nur als Erfüllungs-, sondern auch als Ersatzanspruch begründet.

RA. Prof. Dr. Hugo Sinzheimer, Frankfurt a. M.

Nürnberg. Landesarbeitsgericht.

1. Mankohaftung der Filialleiter.

Der Filialleiter, der in einer Filiale allein tätig ist und sie unter seinem alleinigen Verschluß hat, haftet für ein bewiesenes Manko, soweit er nicht den Beweis erbringt, daß ihn keine Schuld hierin trifft.

Wenn aber ein Filialleiter nicht allein in einer Filiale tätig ist, sondern neben ihm noch weitere Angestellte dort sich befinden, so muß es als die Regel gelten, daß der Arbeitgeber, der den Filialleiter für ein Manko haftbar machen will, den Beweis zu führen hat, daß dasselbe auf einem Verschulden desselben beruht, es sei denn, daß der Filialleiter ausdrücklich die Haftung für die übrigen Angestellten übernommen hat, oder ausdrücklich die Haftung für Mankos in Kenntnis der Tatsache, daß er nicht allein in der Filiale tätig sein werde, übernommen hat.

Die Bekl. leitet nun diese Übernahme der Haftung aus dem Kautionsvertrag her. Dort heißt es aber, daß der Kl. sich verpflichte, eine Kaution von 500 RM zu stellen und daß diese Kaution als Sicherungsleistung für eventuell entstehende Inventurdifferenzen gelten solle. Daraus kann aber nicht entnommen werden, daß der Kl. eine weitergehende Haftung, als sie der gesetzlichen Regel entspricht, übernommen haben wollte, denn die Stellung einer Kaution ist nur dazu bestimmt, die Beitreibbarkeit einer aus der Haftung des Angestellten sich ergebenden Schuldsumme zu sichern, dagegen nicht die Haftung zu erhöhen (Gew- u. KaufmG. 23, 61). Es hätte ausdrücklich entweder im Anstellungsvertrag oder im Kautionsvertrag die weitergehende Haftung des Kl. für ein aufgetretenes Manko im Warenlager festgelegt werden müssen. Dies ist aber nicht geschehen. Diese Haftung kann um so weniger als im Willen des Kl. liegend erachtet werden, als er keinerlei entsprechende Entschädigung für die Übernahme dieses großen Risikos erhalten hat.

(LArbG. Nürnberg, Urt. v. 27. Juli 1928, BR 54/28.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Otto Stritzke, Nürnberg.

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräs. Dr. G. Strutz, Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Arlt u. Reichsfinanzrat Dr. Gg. Schmauser, München.

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

I. Gutachten.

1. § 170 Abs. 2, 77, 175 Abs. 2 RAbgO. Der Berechnung des Zuschlags nach § 170 Abs. 2 RAbgO. ist der

Steuerbetrag zugrunde zu legen, der als Jahresbetrag der Steuer endgültig festgesetzt ist. †)

Nach § 170 Abs. 2 RAbgO. kann den Steuerpflichtigen, die die Frist zur Abgabe der Steuererklärungen nicht wahren, vom FinA. ein Zuschlag bis zur 10% der endgültig festgesetzten Steuer auferlegt werden. Die Steuerzuschläge dieser Art sind nicht Teile von Steuern, sie werden auferlegt wegen nicht rechtzeitiger Abgabe der Steuererhebung als Ungehorsamsfolge i. S. § 77 RAbgO.

Wenn für ein Steuerjahr keine Voranmeldungen abgegeben oder Vorauszahlungen festgesetzt worden sind, kann kein Zweifel darüber entstehen, daß der Jahresbetrag der Steuer als „festgesetzte Steuer“ i. S. des § 170 Abs. 2 anzusehen ist, da im Steuerbescheid — abgesehen von den künftigen Steuervorauszahlungen — nichts anderes als der Jahresbetrag der Steuer festgesetzt ist. Wenn dagegen Voranmeldungen abgegeben oder Vorauszahlungen festgesetzt worden sind, läßt sich wohl die Frage aufwerfen, ob der im Steuerbescheid festgesetzte Jahresbetrag der Steuer oder die im Steuerbescheide gleichfalls berechnete Abschlußzahlung (d. i. der Unterschiedsbetrag zwischen dem Jahresbetrag der Steuer und der Summe der auf die Voranmeldungen und festgesetzten Vorauszahlungen entfallenden Steuern) als festgesetzte Steuer i. S. § 170 Abs. 2 zu gelten hat. Da im Falle von Voranmeldungen die Ermittlung der Abschlußzahlung das praktische Endziel des Steuerbescheids bildet, so liegt es nahe, die Abschlußzahlung, zu deren Berechnung die Festsetzung des Jahresbetrags der Steuer und dessen Abgleichung mit dem Soll der Voranmeldung erforderlich ist, als den eigentlichen Gegenstand des Steuerbescheids anzusehen. Diese Auffassung findet auch eine Stütze in dem Wortlaut des § 36 UmsStG. 1922, den er durch Art. IV § 1 der 2. SteuerNotVO. erhalten hat. In dem Abs. 1 des § 36 UmsStG. wird ausgesprochen, daß die Steuerstelle die Steuer in Goldmark festgesetzt und dem Steuerpflichtigen einen Bescheid erteilt. In dem folgenden Abs. 2 wird sodann für den Fall von vorausgegangenen Voranmeldungen bestimmt, daß sich die „Steuerabforderung (Abs. 1)“ auf den Unterschiedsbetrag zwischen dem Gesamtsteuerbetrag und den auf die Voranmeldung entfallenden Steuern beschränkt. Aus dem Zusammenhang von Abs. 1 u. 2 des § 36 kann nur gefolgert werden, daß „festgesetzte Steuer“ (Abs. 1) gleichbedeutend mit „Steuerabforderung“ (Abs. 2) ist und sohin mangels Voranmeldungen den Gesamtsteuerbetrag (Jahresbetrag), beim Vorliegen von Voranmeldungen aber den Unterschiedsbetrag zwischen dem Gesamtsteuerbetrag und dem nach den Voranmeldungen sich ergebenden Steuersoll darstellt.

Allein bei den anderen für Vorauszahlungen in Betracht kommenden Steuerarten (EinkSt., KörpSt., VermSt.) ist nicht wie bei der UmsSt. die Steuerabforderung der Steuerfestsetzung gleichgesetzt. Bei der EinkSt. und KörpSt. spricht die 2. SteuerNotVO. (Art. I § 31 Abs. 2) nur von einer „Anrechnung“ der Vorauszahlungen auf die „veranlagte Steuer“. Auch bei der VermSt. werden die Vorauszahlungen auf die festgesetzte VermSt. angerechnet.

In der Neufassung nun, die alle einschlägigen Steuergesetze in den Jahren 1925 und 1926 erfahren haben, ist die dem § 36 UmsStG. i. d. Fass. der 2. SteuerNotVO. eigentümliche Gleichstellung von „Steuerfestsetzung“ und „Steuerabforderung“ nicht zu finden, auch im UmsStG. nicht mehr. Überall, wo die Rede von Vorauszahlungen ist, ist bestimmt, daß diese auf die „festgelegte Steuerschuld“ anzurechnen sind, so UmsStG. v. 8. Mai 1926 § 18 Abs. 2, EinkStG. v. 10. Aug. 1925 § 102 Abs. 2, KörpStG. v. 10. Aug. 1925 § 24, VermStG. v. 10. Aug. 1925 § 15 Abs. 3.

Ums-, Eink- und KörpStG. gebrauchen den Ausdruck „Abschlußzahlung“ zur Bezeichnung des noch nicht bezahlten Teiles der festgesetzten Jahressteuer. Die jetzige Ausdrucksweise des Gesetzes läßt nicht mehr wie beim Wortlaut des § 36 UmsStG. 1922 die Auslegung zu, daß die abgeforderte Steuer gleichbedeutend mit der festgesetzten Steuer sei.

Allerdings bildet im Falle von Vorauszahlungen die Ermittlung der Abschlußzahlung den Hauptpunkt des Steuerbescheids, wie dies schon daraus hervorgeht, daß, wenn sich die Steuerschuld mit den Voranmeldungen und festgesetzten Vorauszahlungen deckt, bei der UmsSt. eine Mitteilung hierüber an den Steuerpflichtigen genügt (UmsStG. 1926 § 18 Abs. 1). Allein darauf kann es bei der Auslegung des § 170 Abs. 2 RAbgO. nicht ankommen. Diese Gesetzesstelle bezeichnet die festgesetzte Steuer als Maßstab für die Bemessung des Zuschlags. Da im Steuerbescheid, unbeschadet seines sonstigen Inhalts, nach der jetzigen gesetzlichen Regelung nur der Jahresbetrag der Steuer festgesetzt wird, so kann nur er als festgesetzte Steuer i. S. des § 170 Abs. 2 RAbgO. in Frage kommen. Die Bedeutung der Abschlußzahlung, die nur einen Teil des festgesetzten Jahresbetrags darstellt, liegt auf dem Gebiete der Steuereinhebung.

Es ließe sich einwenden, daß bei der gleichmäßigen Zugrundelegung des Jahresbetrags der Steuer ohne Rücksicht darauf, ob und in welcher Höhe bereits Vorauszahlungen geleistet worden sind, die Ungehorsamsfolge nicht der steuerlichen Bedeutung des Ungehorsams angepaßt sei; denn die steuerliche Bedeutung des Ungehorsams mindere sich in dem Maße, als die Summe der Vorauszahlungen sich dem Jahresbetrage der Steuer nähere. Allein es darf nicht außer acht gelassen werden, daß in § 170 Abs. 2 für die Bemessung des Zuschlags ein weiterer Rahmen („bis zu 10%“) gesteckt ist. Innerhalb dieses Rahmens setzt das FinA. den Zuschlag nach billigem Ermessen fest.

(RFH., V. Sen., Gutachten v. 4. Jan. 1927, V D 2/26, RFHE. 20, 161.)

*

2. §§ 4 Abs. 2 Nr. 5, 26 Abs. 1 u. 2 Nr. 1 RBewG.; § 4 RAbgO. **Die Ansprüche einer AktG. auf Leistung der restlichen Einzahlungen gehören grundsätzlich zum steuerbaren Vermögen der Gesellschaft. Eine Ausnahme bilden die Fälle, in denen am Stichtag die Einzahlungen weder eingefordert sind noch feststeht, ob jemals und wann eine Nachzahlung eingefordert werden wird, und die Verkehrsanschauung das Nachforderungsrecht als ein Aktivum nicht ansieht. Das wird regelmäßig bei Versicherungsaktiengesellschaften zutreffen.** †)

Der RFM. hat gem. § 43 RAbgO. den RFH. um Erstattung eines Gutachtens ersucht über die Frage:

Inwieweit ist nach den Vorschriften des RBewG. bei nicht voll eingezahlten Aktien der Anspruch der AktG. auf Entrichtung der fehlenden Einzahlung zum steuerpflichtigen Vermögen der Gesellschaft zu rechnen?

Der Senat erstattet das Gutachten dahin:

Die Ansprüche einer AktG. auf Leistung der restlichen Einzahlungen gehören grundsätzlich zum steuerbaren Vermögen der Gesellschaft. Eine Ausnahme bilden die Fälle, in denen am Stichtag die Einzahlungen weder eingefordert sind, noch feststeht, ob jemals und wann eine Nachzahlung eingefordert werden wird, und die Verkehrsanschauung das Nachforderungsrecht als ein Aktivum nicht ansieht. Das wird regelmäßig bei Versicherungsaktiengesellschaften zutreffen.

Der Senat hat in dem im Begleitschreiben des RFM. angezogenen Urt. (RFH. 21, 325 ausgesprochen, daß für die AktG. neues Vermögen entstehe, sobald aus der Chance, sich durch Erhöhung des Grundkapitals neues Vermögen zu verschaffen, Ansprüche gegen die Aktionäre auf Leistung der Einlagen oder gegen Dritte auf Beschaffung dieser Einlagen geworden seien. Er hat sich dabei die Entsch. des Falles, daß die AktG. einstweilen das Grundkapital noch nicht voll eingefordert habe, vorbehalten. Auch für diesen Fall, der den Gegenstand des Gutachtens bildet, ergibt sich die Lösung unter Zugrundelegung des Unterschieds zwischen bloßer Chance und An-

---

Zu 1. Der sehr sorgfältig begründeten Entsch. ist beizupflichten, und zwar aus folgenden Erwägungen:

Nach §§ 77, 170 RAbgO. wird nicht etwa die Unterlassung der Steuer*zahlung*, sondern schon diejenige der steuerlichen Erklärung mit Ungehorsamsfolgen bedroht. Maßgebend für die ziffernmäßige Berechnung der Strafe müßte also grundsätzlich diejenige Summe sein, hinsichtlich deren die Voranmeldungen, nicht diejenige, hinsichtlich deren die Vorauszahlungen unterblieben sind. Hätte es zur Zeit der Entstehung des § 170 bereits das System der Vorausanmeldungen und Vorauszahlungen gegeben, so wäre als ziffernmäßige Berechnungsunterlage vermutlich nicht die „endgültig festgesetzte“ Steuer, sondern ein der Zahl der unterbliebenen Vorausanmeldungen entsprechender Bruchteil derselben angenommen worden. Wollte man die Abschlußzahlungen als „endgültig festgesetzte“ Steuer i. S. des § 170 gelten lassen, so käme man zu dem ungerechten und unsinnigen Ergebnis, daß etwa ein Steuerpflichtiger, der elf Monate lang weder Voranmeldungen abgegeben noch Vorauszahlungen geleistet, im letzten Steuerquartal aber die gesamten Zahlungen in ausreichendem Umfange nachgeholt hat, mangels einer festzusetzenden Abschlußzahlung straflos ausgehen müßte.

RA. Dr. Lucas, Düsseldorf.

Zu 2. Durch das sorgfältig ausgearbeitete Gutachten sind zwei Fragen entschieden; einmal, daß die Vollzahlungsansprüche mit Ausnahme bei Versicherungsgesellschaften zum Vermögen der AktG. gehören, sodann aber auch, daß die entsprechende Verpflichtung als Schuld vom Aktionär abgezogen werden darf. Gerade der letzte Punkt ist besonders wichtig. Es könnte dadurch der irrige Anschein erweckt werden, als ob der buchführende Aktionär durch Einsetzung dieser Schuld in seine Bilanz eine Ersparnis bei seiner *Einkommensteuer* erzielen könnte, was bei den hohen und stark progressiven Sätzen dieser Steuerart von größter Bedeutung wäre. Das ist aber nicht der Fall. Die Vollzahlungsverpflichtung ist nur bei der *Vermögenssteuer* abziehbar; bei der EinkSt. liegt es so: a) Der Aktienerwerber nimmt die Schuld nicht in die Bilanz auf; dann vermindert sich durch die Zahlung sein Bankkonto um 4200 ℳ; dagegen erscheint auf der Aktivseite als Ersatz für diesen Abgang ein neues Effektenkonto mit 4200 ℳ. b) Er bewertet die Nachzahlungsverpflichtung mit 2400 ℳ durch Aufnahme unter die Kreditoren (rechte Seite der Bilanz); dann erhöht sich zwangsläufig auf der linken Aktivseite das Effektenkonto um dieselbe Summe, erscheint also nicht mit 4200 ℳ, sondern mit 6600 ℳ. In beiden Fällen a und b bleibt also das Ergebnis der für die EinkSt. maß-

spruch. Dabei ist aber die Grenzlinie nicht ausschließlich auf Grund der bürgerlich-rechtlichen Begriffsmerkmale, sondern unter Beachtung der Verkehrsanschauung zu ziehen. Das wird durch die das Steuerrecht beherrschende wirtschaftliche Betrachtungsweise gefordert, im vorl. Falle auch durch die gebotene Beachtung der Entstehungsgeschichte der in Betracht kommenden Vorschriften.

Nach dem Wortlaut des § 26 RBewG. gehört der Anspruch der AktG. auf Entrichtung der fehlenden Einlage unbeschränkt zum steuerpflichtigen Vermögen der AktG. Denn nach § 26 Abs. 2 gehören, von den hier nicht eingreifenden Ausnahmen des § 26 Abs. 4 abgesehen, alle Gegenstände zum Betriebsvermögen der AktG., die ihr gehören. Zu den Gegenständen gehören außer den körperlichen Sachen in erster Linie privatrechtliche Ansprüche auf Geld oder geldwerte Leistungen. Unter diese Ansprüche fällt der Anspruch der AktG. auf die von den Aktionären gezeichneten, aber noch nicht voll eingezahlten Einlagen. Daß die Forderung der Gesellschaft auf Leistung der Einlagen sofort mit der Entstehung dieser Forderung zum Gesellschaftsvermögen gehört, ist zivilrechtlich die herrschende Ansicht, die insbes. vom RG. in ständ. Rspr. vertreten wird. Danach besteht für die Gesellschaft gegenüber jedem Aktionär der unbedingte und während des Bestehens der Gesellschaft unverzichtbare Anspruch auf die Kapitaleinlage (§§ 211, 218, 221, 289 Abs. 3 Satz 2, vgl. auch §§ 219, 220 HGB.), sei sie in Geld oder als Sacheinlage zu leisten. Nur die Fälligkeit kann, abgesehen von den im § 195 Abs. 2 bezeichneten Beträgen (1/4 der Bareinlage und Aufgeld), in der Satzung beliebig hinausgeschoben werden; es kann danach auch vorkommen, daß der Zeitpunkt der Einforderung ganz in das Ermessen der Gesellschaft gestellt wird, und, wenn sich keine Notwendigkeit der Einforderung ergibt, kann es geschehen, daß der gestundete Teil der Einlage überhaupt nicht eingefordert wird. Gleichwohl gehört der Anspruch auf die rückständige Einlage zum Vermögen der Gesellschaft; er kann abgetreten, gepfändet und verpfändet werden (s. Staub-Pinner, 12./13. Aufl., Anm. 6 zu § 221 HGB. und die dort zit. Entsch. des RG.). Insbes. führt die Entsch. des RG. 76, 436 für den gleichliegenden Fall der nicht eingeforderten Einzahlung auf die Stammeinlage einer GmbH. aus: „Bei der GmbH. wird die Gesellschaft als selbständige Rechtspersönlichkeit sofort Gläubigerin der Forderung auf Leistung der Einlagen; diese Forderung gehört nach ihrer Entstehung zum Gesellschaftsvermögen, und es steht namentlich ihr Zweck nicht der Befugnis der Gesellschaft entgegen, durch Abtretung über die Forderung zu verfügen." Das RG. führt dann weiter aus, daß die Forderung pfändbar sei, und billigt den Satz, daß im Falle des Konkurses der Gesellschaft der Konkursverwalter zur Einforderung der restlichen Einlagen ohne Gesellschafterbeschluß berechtigt ist.

Aus dieser Rechtsnatur der Ansprüche auf Leistung der Einlagen ergibt sich, daß dem Hinweis der Begründung zum RBewG., daß es sich bei den Ansprüchen der Gesellschaft auf die Zahlung des nicht voll eingezahlten Kapitals lediglich um bilanztechnische Bewertungsposten gegenüber dem unter den Passiven erscheinenden Grundkapitale, mithin nicht um aktive Vermögenswerte handle, zivilrechtlich nicht zuzustimmen wäre. Vielmehr ist für die bürgerlich-rechtliche Betrachtungsweise nach Übernahme der sämtlichen Aktien durch die Aktionäre im Vermögen der Gesellschaft nicht nur eine bloße Chance, sondern bereits ein Anspruch auf Leistung der Einlagen gegeben. Demgegenüber hat nun aber der Regierungsvertreter bei der Beratung des RBewG. im RTAussch. darauf hingewiesen, es sei schon bisher geltendes Recht gewesen, daß bei noch nicht voll eingezahltem Aktienkapitale der Anspruch auf die noch nicht eingezahlten Beträge nicht zum Betriebsvermögen gehöre. Der Senat läßt es dahingestellt, ob diese sehr summarisch gehaltene Auskunft nicht ungenau war. Zweifellos aber entsprach die Auskunft der bisherigen Verwaltungsübung zum NotopferG. und VermStG. 1922, während die Rechtsfrage im Schrifttum streitig war (vgl. einerseits v. Breunig-Lewinski, Anm. 9a zu § 17 RNOG.; Fürnrohr, Anm. 3 zu § 17; Zimmermann-Mühe, Anm. 5 zu § 17; andererseits aber Lion, Anm. 7 zu § 17). Die Frage ist weder beim NotopferG. noch bei der VermSt. 1922 zu höchstrichterl. Entsch. gelangt. Jedenfalls wird bei der geschilderten Sachlage mit dem RFM. und Flechtheim: BankArch. 27, 69 davon auszugehen sein, daß bei der Beschlußfassung über § 4 Abs. 2 Nr. 5 RBewG. der RTAussch. mit dem Regierungsvertreter der Meinung gewesen ist, es sei bisher Rechtens gewesen, daß der Anspruch auf das nichteingezahlte Grundkapital kein steuerbares Vermögen der AktG. bilde, und daß dieser Rechtszustand auch nach dem RBewG. aufrechterhalten bleiben werde. Andererseits wird anerkannt werden müssen, daß die Gründe, auf welche diese Meinung des Regierungsvertreters und des Ausschusses sich stützten, ebenso wie die entsprechende Ausführung in der amtlichen Begründung des RBewG. jedenfalls insoweit unzutreffend waren, als sie die rechtliche Beurteilung der Forderung als einen bloßen Bewertungsposten schlechthin unterstellten. Danach erscheint dem Senat ebensowenig angängig, bei der Auslegung des Gesetzes rein zivilrechtlichen Erwägungen zu folgen und die damit nicht zu vereinigende Stellungnahme der an der Gesetzgebung beteiligten Faktoren ganz außer Betracht zu lassen, wie andererseits, entgegen dem an sich klaren Wortlaut des § 26 RBewG., die auf rechtlich nicht bedenkenfreier Anschauungsweise begründeten Ausführungen in den Materialien schlechthin zur Richtschnur zu nehmen. Vielmehr erachtet es der Senat für geboten, die Entsch. zu treffen nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten, die dazu führen, die — bürgerlich-rechtlich im wesentlichen bei allen AktG. gleichliegenden — Fälle der nur teilweisen Einforderung des Grundkapitals in zwei Gruppen zu teilen. Bei der einen Gruppe handelt es sich, wenn zunächst nur ein Teil des Aktienkapitals eingefordert wird, um einen von vornherein von allen Beteiligten nur als vorübergehendes Zwischenspiel angesehenen Vorgang; so liegt es z. B., wenn eine AktG. die für ihr geplantes Unternehmen benötigte Werft oder Fabrik oder Dampferflotte erst baut, und entsprechend dem Fälligwerden der Bauraten das Aktienkapital in Zwischenräumen einfordert. Bei der anderen Gruppe wird dagegen auf die Dauer nur mit einer teilweisen Einzahlung des Aktienkapitals gerechnet. Den Normalfall dieser zweiten Gruppe bilden die VersicherungsAktG., auf welche sich die weiteren Ausführungen des Gutachtens bezüglich dieser Gruppe allein beschränken. Der Senat läßt es aber dahingestellt, ob gleiche Verhältnisse etwa auch bei anderen AktG. unter besonderen Umständen vorliegen können. Die Zweckbestimmung des Grundkapitals bei den VersicherungsAktG. ist von anderer wirtschaftlicher Natur als bei anderen gewerbetreibenden AktG., insbes. Handels-, Industrie- und Bankunternehmungen. Das ist im Schrifttum anerkannt (vgl. Lengyel, Die Bilanzen der Versicherungsunternehmungen, S. 18 ff.; Hagen, Versicherungsrecht in Ehrenbergs Handb. Bd. 8 1. Abteilung S. 97). Dort wird betont, daß bei anderen AktG. das Grundkapital den Betriebsfonds bildet, der in dem Unternehmen werbend angelegt werden soll, daß bei der VersicherungsAktG. dagegen das nicht eingeforderte Aktienkapital lediglich die Funktion eines Garantiefonds hat, während das Unternehmen seiner als baren Betriebskapitals eigentlich nicht benötigt. Die für den ganzen Aufbau des Versicherungsbetriebs maßgebende Kalkulation geht dahin, daß die Prämien und die Erträgnisse des eingeforderten Teiles des Grundkapitals zur Zahlung der Schäden und Verwaltungskosten ausreichen werden, daß auf die Einforderung des restlichen Grundkapitals nur zurückgegriffen werden soll, wenn wider Erwarten die Prämien und sonstigen Betriebseinnahmen einmal nicht ausreichen sollten. Infolgedessen kommt es denn auch in der Regel bei den VersicherungsAktG. niemals zur Einforderung des ausstehenden Grundkapitals, insbes. beim länge-

---

gebenden Gewinnermittlungsbilanz dasselbe. Der Kaufmann hat den gemeinen Wert der Effekten, also den Börsenkurs einzusetzen; die Vorschrift, daß bei Aktien lediglich der halbe Wert maßgebend ist, gilt nur für die VermSt. Die Tragweite des Gutachtens reicht also nicht so weit, als häufig — und nicht nur von Laien — angenommen wird. Eine Ersparnis wird nur im Bereiche der VermSt. erzielt, ist in dieser Beschränkung allerdings nicht unwesentlich. In dem Beispiele des Gutachtens stellt sich die Rechnung wie folgt:

Vermögensverminderung durch Zahlung . . .	4200 ℳ
Nachzahlungsverpflichtung	2400 ℳ
	6600 ℳ
dagegen halber Aktienwert	3300 ℳ
also steuerliche Vermögensverminderung . . .	3300 ℳ.

Es ist der halbe Wert der als vollbezahlt anzusehenden Aktie, also 110%, nicht die vom RFH. errechneten 70% des Nominalwertes anzusetzen, also nicht etwa bloß der halbe Wert der faktisch gezahlten 4200 ℳ, denn wenn die Nachzahlungsschuld als Kreditor aufgenommen wird, erhöht sich automatisch auf der andern Seite das Effektenkonto.

Der RFM. weist darauf hin, daß bei der Behandlung der Nachzahlungsverpflichtung als Betriebsschuld sich die unerwünschte Folge ergebe, daß der Schuldbetrag meist oder doch oft höher sein werde als der halbe Aktienwert. Es ist denn auch im Schrifttum häufig die Meinung vertreten, man dürfe generell bei Aktienkäufen auf Kredit die Schuld nicht voll, sondern nur in Höhe des halben Aktienwertes abziehen, weil sonst eine ungerechte Steuerersparnis eintrete; § 43 VermStG. habe lediglich den Barkauf begünstigen wollen. Dabei wird aber doch wohl übersehen, daß beide Fälle — Kredit- und Barkauf — steuerlich vollkommen gleich gelagert sind. Im ersten Falle (Kreditkauf) entsteht eine Schuld von 6600 ℳ

Davon halber Aktienwert	3300 ℳ
Unterschied also	3300 ℳ.

Im zweiten Falle (Barkauf) steht der Verminderung des Bankkontos um 6600 ℳ ebenfalls nur der halbe Aktienwert mit 3300 ℳ entgegen, die vermögenssteuerliche Ersparnis ist also in beiden Fällen die gleiche. Zugleich zeigt aber diese Rechnung die Richtigkeit der Ansicht des RFH., die steuerliche Einbuße beim Aktionär werde durch die Versteuerung bei der AktG. ausgeglichen. Zwar erscheint zahlenmäßig die Einbuße größer (3300 ℳ gegen 2400 ℳ). Der Unterschied ist aber ganz auf Rechnung des § 43 zu setzen; er ist nämlich auch bei volleingezahlten Aktien der gleiche.

Wolfheim (DStZ. 1928, 238) wirft die Frage auf, wie nicht

ren Bestehen der Gesellschaft, wenn sie durch Ansammlung von Reserven kräftig genug geworden ist, auch große, unerwartete Schadenfälle aus den vorhandenen Reserven zu decken. Dieser Besonderheit der VersicherungsAktG. trägt auch das HGB. im § 278 Abs. 1 Satz 2 insoweit Rechnung, als es bei VersicherungsAktG. und nur bei solchen, nicht bei den andern AktG., eine Erhöhung des Grundkapitals durch Ausgabe neuer Aktien auch vor der Einzahlung des vollen bisherigen Grundkapitals zuläßt. Das Recht der VersicherungsAktG., im Notfall auf den Anspruch gegen die Aktionäre zur Ergänzung des Grundkapitals zurückzugreifen, hat wirtschaftlich große Ähnlichkeit mit den Fällen, in denen eine GmbH. eine satzungsmäßige Nachschußpflicht für ihre Gesellschafter gem. § 26 GmbHG. begründet hat, oder mit der Lage, in der sich Genossenschaften mit unbeschränkter Haftpflicht oder mit unbeschränkter Nachschußpflicht vor Eintritt des Einforderungsfalls ihren Genossen gegenüber befinden. Der bilanzrechtlich wesentliche Unterschied, daß dieser Umstand bis zur Einforderung in den Bilanzen der GmbH. und der Genossenschaft nicht zutage tritt, wohl aber in den Bilanzen der AktG. berücksichtigt werden muß, weil hier eben das volle Grundkapital, nicht nur das eingezahlte, auf der Passivseite der Bilanz ausgewiesen werden und durch einen Gegenposten auf der Aktivseite gedeckt erscheinen muß, tritt für die wirtschaftliche Betrachtungsweise zurück. Für diese hat vielmehr der das nichteingezahlte Grundkapital ausweisende Bilanzposten auf der Aktivseite der VersicherungsAktG. in der Tat wesentlich den Charakter eines bloßen Rechnungspostens, eines Bewertungskontos gegenüber dem Passivposten: Grundkapital. Diese Betrachtungsweise entspricht auch der Anschauung des Verkehrs, soweit die Behandlung des Verhältnisses auf seiten des Aktionärs in Frage kommt. Auch insoweit hat diese Anschauung in der bisherigen Verwaltungsübung bezüglich der rückständigen Einzahlungsverpflichtung der Aktionäre von VersicherungsAktG. ihren Niederschlag gefunden. Es ist nicht bekannt geworden, daß ein Aktionär gegenüber der Anrechnung einer nicht voll eingezahlten Aktie zum Steuerkurse (welch letzterer auf der Grundlage der Börsenusance über die Bewertung der per Stück gehandelten Aktien gebildet war) den Abzug einer Schuld für die Verpflichtung zur Einzahlung des rechtlichen Betrags an die AktG. verlangt hätte. Saling, Börsenpapiere, 1. Teil, 19. Aufl., Bd. I S. 536 u. 579, führt aus, daß nicht voll eingezahlte Aktien an deutschen Börsen fast gar nicht mehr vorkommen, da das BörsenG. die Zulassung von der Vollzahlung abhängig mache. Nur bei den Versicherungsaktien bildet eine Einzahlung von 20—30% die Regel. Diese Aktien würden per Stück ohne Rücksicht auf die fehlende Einzahlung in der Weise gehandelt, daß der Kurs sich jeweils auf den niedrigsten Nennwert beziehe. Mit anderen Worten: die Börse kalkuliert in den Kurs der einzelnen Aktie die Gefahr der Nachentrichtung fehlender Einzahlungen ein. Diese Behandlung der nicht voll eingezahlten Versicherungsaktie an der Börse hat sich offenbar in eine Auffassung umgesetzt, die zum Gemeingut im praktischen Leben geworden ist, nämlich in die Auffassung, daß in der nicht voll eingezahlten Aktie das Aktivum und Passivum untrennbar verbunden sind, und daß sich der einheitliche Gesamtwert in dem Kurse ausprägt. Die Gesellschaften und die Aktionäre haben sich in diesen Zustand, der unleugbar praktisch ist, eingelebt. Diesem Zustand entspricht die Regierungserklärung bei der Beratung des NotopferG., die der damalige RFM. Erzberger bei der Beratung des § 17 RNOG. abgegeben hatte, daß die rückständigen Einlageforderungen gegen die Aktionäre nicht zum abgabepflichtigen Vermögen der Gesellschaft gehören. Ihm entspricht die seitherige Verwaltungsübung zum NotopferG. und VermStG. 1922, ihm entsprechen endlich die vom RFM. angezogenen Erklärungen in der Begründung und bei der Beratung des RBewG. An dieser Anschauung ist daher festzuhalten, soweit sie wirtschaftlich gerechtfertigt erscheint, und das ist bei den Forderungen auf das ausstehende Grundkapital der VersicherungsAktG. so lange zu bejahen, als eine Lage gegeben ist, in der mit weiteren Einforderungen des Restbetrags tatsächlich nicht gerechnet wird.

Die Begründung zum RNotopferG., auf welches die Vorschriften über den Abzug des eingezahlten Grundkapitals zurückgehen, hatte S. 33 ausgeführt: „Daneben (d. h. neben den juristischen Schulden) darf der Betrag des eingezahlten Grundkapitals, der nach § 261 Nr. 5 HGB. unter die Passiven aufzunehmen ist, aber eigentlich nur ein buchmäßiges, kein juristisches Passivum bildet, zur Milderung der durch die Heranziehung der AktG. und der Aktionäre an sich schon eintretenden Doppelbesteuerung abgesetzt werden." Ob zur Abwehr der Doppelbesteuerung auch der Abzug des nicht eingezahlten Grundkapitals nötig war, ob diese nicht vielmehr auch dann vermieden wurde, wenn man die Forderung auf das nicht eingezahlte Grundkapital bei der AktG. ansetzte, dafür aber den Abzug entsprechender Schulden bei den Aktionären zuließ, braucht hier nicht weiter erörtert zu werden. Denn jedenfalls ist aus den oben wiedergegebenen Regierungserklärungen und der bisherigen Verwaltungsübung zu entnehmen, daß der Gesichtspunkt der Vermeidung der Doppelbesteuerung seither in den Hintergrund getreten ist und statt dessen die bürgerlich-rechtlich wohl nicht einwandfreie, aber bei den VersicherungsAktG. den wirtschaftlichen Verhältnissen gerecht werdende Erwägung, daß der Abzug unter dem Gesichtspunkt des bloßen Bewertungskontos gerechtfertigt sei, in den Vordergrund gerückt ist. Diese Auffassung ist daher insoweit auch der Auslegung des RBewG. zugrunde zu legen.

Dagegen vermag der Senat kein Bedürfnis dafür anzuerkennen, eine solche Beurteilung auch für die Fälle eintreten zu lassen, in denen die nicht zur Gruppe der VersicherungsAktG. gehörenden Erwerbsgesellschaften Ansprüche gegen ihre Gesellschafter auf Einzahlung von rückständigen Einlagen haben. Hier handelt es sich um Ansprüche, die auch nach der Betrachtungsweise des Verkehrs über den Rahmen einer bloßen Chance der betreffenden Gesellschaft hinausgehen, die sich vielmehr als bereits fällige oder als zwar noch nicht fällige, aber auf absehbare Zeit befristete Ansprüche darstellen, mit deren Befriedigung innerhalb dieser Fristen sowohl die Gesellschaften wie die Aktionäre bestimmt rechnen. Hier ist insbes. von Bedeutung die in der Börsenusance über die Berechnung des Kurses sich aussprechende Anschauung der am Handelsverkehre mit solchen Aktien beteiligten Kreise. Saling a. a. O. S. 536 führt aus: „Bei nicht vollgezahlten Aktien versteht sich der Kurs an den deutschen Börsen zwar auch in Prozenten des Nennwerts, jedoch wird die fehlende Einzahlung vom Kurse in Abzug gebracht. Stehen z. B. Aktien, welche mit 60% eingezahlt sind, auf 110, und will man von diesen Aktien einen Posten im Nennwert von 6000 ℳ kaufen, so hat man 110—40% zu geben, zahlt also für die Aktien, auf welche erst 3600 ℳ eingezahlt sind, 4200 ℳ, d. h. 70% des Nennwerts von 6000 ℳ. Steht der Kurs dagegen auf 80%, so hätte man zu zahlen 80—40 vom Nennwert von 6000 ℳ oder 2400 ℳ, d. h. 40% des Nennwerts von 6000 ℳ. Nicht vollgezahlte Aktien kommen an deutschen Börsen fast gar nicht mehr vor, da das BörsenG. die Zulassung von der Vollzahlung abhängig macht. Ausnahmen sind Versicherungsaktien, die aber nicht nach Prozenten, sondern stückweise gehandelt werden." Bei den nicht zu den Ver-

---

volleingezahlte Verwertungsaktien zu behandeln seien, die sich im Besitze der AktG. befinden. Nach dem Wortlaute von § 41 DB. hält er den Nominalbetrag für entscheidend; der Umstand, daß nur 25% eingezahlt seien, könne keine Berücksichtigung finden; auf der andern Seite sei die AktG. aber nicht zur Aktivierung der Nachzahlungsforderung verpflichtet; diese Verpflichtung sei eine Forderung der AktG. gegen sich selbst, erlösche also infolge der Identität von Gläubiger und Schuldner. Ich kann mich nicht davon überzeugen, daß diese zunächst richtig erscheinenden Ausführungen zutreffen. Wenn § 41 DB. vorschreibt, daß Vorratsaktien mit 10% des Steuerkurswerts der gewöhnlichen Stammaktie anzusetzen seien, so liegt doch wohl die Auffassung näher, daß diese Wertrelation sich auf Aktiengattungen beziehen soll, die sich hinsichtlich der Einzahlungen in gleicher Lage befinden, daß also nicht etwa vollgezahlte mit bloß zu einem Viertel eingezahlten verglichen werden sollen, besonders weil bei Schaffung des § 41 nach der damals herrschenden Meinung der Nachzahlungsanspruch nicht als steuerpflichtig angesehen wurde. Wichtiger ist folgendes: Auch das Gutachten teilt anscheinend die Meinung, daß die 10% lediglich vom Steuerkurswerte des Einzahlungsbetrages zu rechnen sind, denn wenn es den Nachzahlungsanspruch für steuerpflichtig erklärt, kann man auf der anderen Seite doch nicht mit dem Steuerkurswerte von volleingezahlten Aktien operieren, also dasselbe Objekt zweimal treffen. Die Schaffung von Verwertungsaktien — das spricht auch gegen Wolfheim — erfolgt so, daß ein Bankkonsortium die Aktien zeichnet und damit formell auch die Nachzahlungspflicht übernimmt. Eine Rückübertragung der Aktien oder richtiger der Interimsscheine (§ 179 Abs. 3 HGB.) kommt bei richtigen Verwertungsaktien in Wahrheit nicht vor. Einmal entstehen dadurch unnötige Weiterungen und Kosten, sodann widerspricht es dem § 226, besonders dem Abs. 2 (Nichtigkeit), auch könnte die AktG. das Stimmrecht nicht ausüben und müßte endlich als direkte Emissionsstelle auftreten. Demnach ist es m. A. n. nicht richtig, wenn Wolfheim einen Untergang von Forderung und Schuld durch Konfusion annimmt; der Restzahlungsanspruch richtet sich gegen das Konsortium und gehört daher zum sonstigen Vermögen der AktG. Das Resultat dieser Überlegungen ist allerdings befremdend. Wären die Verwertungsaktien voll eingezahlt und der Steuerkurswert der gewöhnlichen Stammaktie gleich dem Nominalbetrage, so wären die Verwertungsaktien lediglich mit 10% anzusetzen, denn daß Verwertungsaktien Vorratsaktien sind, hat der RFH. mit aller Deutlichkeit (RFH. 18, 230) in Übereinstimmung mit dem RFM. entschieden, steht also für die Praxis fest. Bei bloß 25%iger Einzahlung wäre diese also mit 2,50 ℳ einzusetzen, die Nachzahlungsforderung (75 ℳ) nach dem Gutachten aber zu voll; es kämen also im ganzen 77,50 ℳ heraus! Dieselbe auffällige Erscheinung zeigt sich auch bei jungen Aktien; sind sie voll eingezahlt, so werden sie mit 90% bewertet; nicht vollgezahlte dagegen mit 22,50 ℳ + 75 ℳ = 97,50 ℳ. Mit andern Worten: die Forderung auf Zahlung wurde höher bewertet als die Zahlung selbst. Weder der RFM. noch der RFH. haben diese Frage berührt. Man kann dieser Folgerung — wenn ich recht sehe — nur dadurch entgehen, daß man die Forderung nicht höher bewertet als die

sicherungsaktien zählenden, nicht voll eingezahlten Aktien rechnen Verkäufer und Käufer damit, daß der neue Aktionär mit dem Kaufpreis für die Aktien die von ihm aufzubringende Gesamtleistung noch nicht beschafft hat, daß er vielmehr der AktG. demnächst noch weitere Zahlungen bei Einforderung des restlichen Grundkapitals zu leisten haben wird. Diesen Umstand bewertet die Börse als Schuld und macht deshalb den entsprechenden Abschlag von dem Preise, der sich nach der prozentualen Kursberechnung an sich ergeben würde. Anders liegt es bei den per Stück gehandelten Versicherungsaktien. Hier wird der Preis für die einzelne Aktie festgestellt, und es tritt dabei nicht zutage, ob überhaupt der Möglichkeit, daß noch einmal eine Einforderung dem Aktionär gegenüber erfolgen wird, irgendwelches Gewicht beigelegt worden ist, oder ob diese Möglichkeit als ganz entfernt bei der Preisbemessung überhaupt außer Ansatz gelassen ist. Soweit diese Möglichkeit als dem Aktionär ungünstige Chance bei der Preisbemessung berücksichtigt worden ist, läßt sich der Minderwert, den die Börse deshalb der Aktie beigemessen hat, jedenfalls nicht rechnungsmäßig feststellen, sondern höchstens schätzen. Die Aktie wird mit der darauf ruhenden Restzahlungsverpflichtung als einheitlicher Gegenstand angesehen und bewertet. Demnach ist hier der Aktionär bei seiner Vermögensaufstellung auch steuerlich nicht für berechtigt zu erachten, diesen bereits bei der Feststellung des Steuerkurswerts für die Aktie als aktiven Bestandteil seines Vermögens mindernd in Rechnung gestellten Umstand nochmals geltend zu machen, indem er bei seiner Vermögensaufstellung den schätzensweisen Betrag der Belastung seines Vermögens durch die eventuelle Einzahlungsverpflichtung erneut als Schuld in Abzug bringt.

Aus den Darlegungen des Gutachtens geht bereits hervor, daß auch bei Versicherungsgesellschaften das Recht der AktG. auf Leistung der noch ausstehenden Einzahlungen zu einem steuerpflichtigen Vermögensgegenstande werden kann. Das wird dann der Fall sein, wenn mit einer Einforderung der Zahlungen gerechnet werden muß. Es sei beispielsweise angenommen, eine mit 1 Million Mark Grundkapital neu gegründete SeeVersAktG. habe 25% des Grundkapitals eingefordert und eine größere Anzahl Versicherungen von Schiffen und Ladungen gegen Kriegsgefahr abgeschlossen. Ganz überraschend bricht kurz von dem Stichtag ein Krieg aus, ein großer Teil der versicherten Schiffe und Güter wird gekapert, und die Gesellschaft muß, um die Schäden zu decken, das restliche Grundkapital einfordern. Am Stichtag ist bereits zu übersehen, daß durch die Deckung dieser Schäden vielleicht 800000 ℳ, jedenfalls aber weit mehr als 1/4 des gesamten Grundkapitals der AktG. verloren geht. Der unvermeidbare Einforderungsbeschluß der AktG. bezüglich der restlichen Einzahlung ist zwar am Stichtag noch nicht erfolgt, aber mit voller Sicherheit ist die Einberufung einer Generalversammlung zur Beschlußfassung über diese Einforderung und über die Konkursanmeldung der Gesellschaft gem. § 240 HGB. zu erwarten. Ein Börsenumsatz der Aktien findet nicht mehr statt; der Aktienbesitz des einzelnen Aktionärs ist nicht nur völlig entwertet, sondern zur drückenden Last für ihn geworden, denn er kann sich von der unmittelbar bevorstehenden Einzahlungsverpflichtung auch nicht durch die Dereliktion seiner Aktien befreien. Auf der andern Seite ist jetzt das Recht der AktG., die restlichen Einzahlungen zu fordern, keineswegs mehr eine bloße entfernte Chance, sondern ihr wertvollstes Vermögensstück geworden. In solchem Falle würde der Börsenstückpreis für die Aktie eine negative Größe werden, d. h. der Aktionär müßte, um seine Aktie mit der drohenden Einzahlungspflicht loszuwerden, dem Erwerber eine entsprechende Zuzahlung machen. Unter solchen Umständen fallen die Gründe für die bisherige Sonderbehandlung der VersicherungsAktG. und ihrer Aktionäre in sich zusammen, nunmehr ist die Lage wirtschaftlich und demgemäß auch steuerlich zu beurteilen wie bei einer anderen überschuldeten AktG., welcher noch ein Einforderungsrecht auf Teile des Grundkapital gegen ihre Aktionäre zusteht. Dieses Forderungsrecht ist nunmehr bei der AktG. zu bewerten, andernfalls ist nunmehr die Schuld beim Aktionär abzugsfähig.

Da jetzt das Vorhandensein dieser Schuld nicht mehr als wertmindernder Umstand bei der Bewertung der Aktie selbst berücksichtigt werden kann, so muß nunmehr der Abzug gesondert erfolgen. Ob in einem solchen Falle die Schuld vom Betriebsvermögen oder vom gesamten Rohvermögen abzuziehen ist, richtet sich danach, ob die Beteiligung sich als Betriebsvorgang oder als private Kapitalanlage darstellt. Der RFM. weist darauf hin, daß bei dieser Behandlung der Schuld sich die unerwünschte Folge ergeben werde, daß der Schuldbetrag meist oder doch sehr oft höher sein werde als der für die Aktie anzusetzende halbe Wert. Daß dieser Erfolg eintreten kann, ist richtig; aber dieses Ergebnis ist auch wirtschaftlich gerechtfertigt. Die steuerliche Einbuße, die dadurch eintritt, daß der Aktionär die Schuld voll abzieht, wird ausgeglichen dadurch, daß andererseits die AktG. die Forderung in ihrem Vermögen voll ausweisen und versteuern muß. Der vom RFM. als unerwünschter Erfolg bezeichnete Umstand, daß der Schuldbetrag höher sein könne als der für die Aktien anzusetzende halbe Wert, wäre nur dadurch zu beseitigen, daß man dem Steuerpflichtigen nur gestattete, gegenüber den mit dem halben Werte anzusetzenden Wertpapieren die darauf lastenden Schulden nur bis zur Höhe des für die Wertpapiere bei der VermSt. anzusetzenden Wertes abzuziehen. Damit würde aber die Auswirkung des zur Abschwächung der Doppelbesteuerung eingeführten Bewertungsprivilegs insoweit beseitigt, und dafür läßt sich eine Rechtfertigung aus dem Gesetze nicht entnehmen. Es könnte nur geschehen, wenn § 47 Abs. 2 RBewG. eingreifen würde. Nach dieser Vorschrift sind nicht abzugsfähig Schulden und Lasten, soweit sie in wirtschaftlicher Beziehung zu Gegenständen stehen, die nicht zum Vermögen i. S. dieses Gesetzes gehören. Es läßt sich nun aber keineswegs sagen, daß die mit der Einzahlungsverpflichtung belasteten Wertpapiere nicht oder nur teilweise zum Vermögen des Steuerpflichtigen gehörten. Sie gehören vielmehr ganz dazu, nur werden sie für die Steuer niedriger bewertet, als es ohne die Vorschrift des § 43 der Fall sein würde. Deshalb eine mit ihnen in wirtschaftlicher Beziehung stehende Schuld oder Last nicht voll zum Abzug zu bringen, ist rechtlich nicht zu begründen. Auch wirtschaftlich ist eine solche Einschränkung des Abzugs nicht gerechtfertigt, da die entsprechende Forderung im Vermögen des Gläubigers voll der Besteuerung unterliegt.

(RFH., I. Sen., Gutachten v. 13. April 1928, I D 1/28.)

II. Entscheidungen.

✕ **3.** § 1 Nr. 1 UmsStG. 1922. Zahlungen von zu einem Verband zusammengeschlossenen Unternehmern an eine von ihnen errichtete, in die Obergesellschaft vollständig eingegliederte Treuhandgesellschaft, der es obliegt, durch Abschluß von Verträgen mit anderen Werken derselben Gewerbezweige Verbände zu bilden und deren Geschäftsführung, Vermögensverwaltung und Vertretung zu übernehmen, sind umsatzsteuerfrei, wenn sie als echte Gesellschaftsbeiträge, ohne auf Leistungsaustausch zu beruhen,

---

den steuerlichen Wert der Zahlung, also mit 10 bzw. 90%. In dem Zahlenbeispiele des Gutachtens würde sich also die Rechnung wie folgt stellen:

90% von 6600 ℳ	5940 ℳ

und nicht nach Anleitung des Gutachtens, wenn ich es richtig verstehe,

90% von 4200 ℳ	3780 ℳ
Nachzahlungsforderung zu voll	2400 ℳ
	6180 ℳ

Ich schreibe diese Ausführungen mit einer gewissen Zaghaftigkeit nieder, denn es ist mir natürlich auffallend, daß einer so sachverständigen und scharfdenkenden Instanz wie dem RFH. dieser Einwand entgangen sein sollte. Vielleicht liegt die Sache so. Wird nach § 33 VermStG. das Vermögen einer AktG. nach der Summe der Steuerkurswerte berechnet, so findet keine Einzelbewertung statt, für die größten und wichtigsten AktG. ist also das Gutachten nicht zutreffend. Der RFH. hat es anscheinend nicht für notwendig erachtet, diese Ausnahme ausdrücklich hervorzuheben, weil im vorl. Falle die AktG. nicht zu dieser Klasse gehörte, daher das Mißverständnis.

Der Steuerfiskus hat bei Verwertungsaktien noch einen weiteren Anspruch. Die AktG. hat gegen das Konsortium auch eine Forderung auf den Erlös über pari, allerdings erst, wenn die Verwertungsaktien abgesetzt sind. Dieser Anspruch ist unter Umständen mehr als eine bloße nicht zu berücksichtigende Chance; dann nämlich, wenn die baldige Begebung fest beabsichtigt ist und der hohe Börsenkurs die Möglichkeit des Absatzes zu dem niedrigeren Emissionskurse verbürgt. So ausdrücklich denn auch RFH. 21, 330, ein Urteil, das untersucht, wann bei Verwertungsaktien die Grenze zwischen einer bloßen Chance und der Entstehung von steuerpflichtigem Vermögen überschritten ist. Die Lage einer AktG. mit und ohne Verwertungsaktien ist in der Tat eine ganz verschiedene. Das zeigt sich deutlich bei der Aufnahme eines Kredits; beim Vorhandensein von Verwertungsaktien wird leichter Geld zu beschaffen sein, weil der Kredit nicht einfriert, sondern bald abgelöst wird. Unterscheidet man Verwertungs- und Vorratsaktien in der Weise, daß man unter ersteren nur solche versteht, die bald und zu einem die glatte Begebung ermöglichenden Kurse begeben werden sollen, während bei letzteren die Einzelheiten, insbesondere Zeit und Kurs nicht feststehen, so kann man kurz sagen: der eventuelle Agioanspruch ist bei wirklichen Verwertungs-, nicht bei bloßen Vorratsaktien zu berücksichtigen. Dies Ergebnis entspricht allerdings nicht der kaufmännischen Auffassung. Während der Nachzahlungsanspruch wenigstens in einer ordnungsmäßigen Bilanz zum Ausgleich des in voller Höhe auf der Passivseite stehenden Grundkapitals erscheint, ist es unüblich, den Anspruch auf den Agiogewinn vor der Vereinnahmung aufzuführen, besonders, da alsdann nach § 262 Nr. 2 HGB. gleichzeitig der Reservefonds verfrüht erhöht werden müßte. Also auch hier wieder die so unerwünschte Erscheinung, daß die Steuer- und Handelsbilanz stark voneinander abweichen.

Dr. Ernst Fleck, Hannover.

ausschließlich dazu dienen, der Obergesellschaft die Betätigung ihres Eigenzwecks zu ermöglichen. †)

Die beschwerdeführende TreuhandGmbH. ist von 26 Werken zweier verwandter Gewerbezweige errichtet worden. Nach ihrer Satzung übt sie ihre Tätigkeit nicht zum Zwecke eigenen Gewinns aus, sondern ausschließlich zum Vorteil ihrer Gesellschafter. Insbes. liegt es ihr ob, durch Abschluß von Verträgen mit anderen Werken derselben Gewerbezweige Verbände zu bilden und deren Geschäftsführung, Vermögensverwaltung und Vertretung zu übernehmen. Andere eigene Einnahmen als den Ersatz ihrer Unkosten hat sie nicht.

Die Gesellschafterversammlung wählt aus ihrer Mitte einen geschäftsführenden Ausschuß. Dieser bestellt und entläßt u. a. die Geschäftsführer, Prokuristen und Beamten und erteilt den Geschäftsführern Anweisungen. Die Geschäftsführer haben die Geschäfte nach den Anweisungen des geschäftsführenden Ausschusses zu führen.

Das Rechtsverhältnis ist danach nach der ständ. Rspr. des Senats dahin aufzufassen, daß sich die Gesellschafter in erster Linie zu einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts zusammengeschlossen haben, und daß sich diese Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes eine Geschäftsstelle geschaffen hat in Gestalt der beschwerdeführenden TreuhandGmbH., die in das Gefüge der übergeordneten Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes derart eingeordnet ist, daß sie deren Weisungen zu folgen verpflichtet ist. Die BeschwF. entbehrt daher der gewerblichen Selbständigkeit i. S. § 1 Nr. 1 UmsStG.

In Erfüllung ihres satzungsmäßigen Zweckes hat die BeschwF. für jeden der beiden Gewerbezweige je einen Verband gegründet; ihre sämtlichen Gesellschafter gehören entweder diesen beiden Verbänden an oder doch wenigstens einem davon. Außerdem zählt jeder der beiden Verbände noch andere Werke seines Gewerbszweigs zu seinen Mitgliedern. Nach der inhaltlich übereinstimmenden Satzung der Verbände haben diese der BeschwF. vornehmlich ihre Geschäftsführung und ihre Vermögensverwaltung übertragen. Gemäß einer Kontrollordnung hat die BeschwF. darüber zu wachen, daß die Verbandswerke die Gemeinschaftspflichten gegenüber ihrem Verband erfüllen; beim Verdacht einer Verletzung der Pflichten hat sie eine schiedsgerichtliche Verfolgung in die Wege zu leiten. Dagegen haben die einzelnen Verbandswerke ihrerseits das Recht, sich über die Treuhandgesellschaft **bei dem geschäftsführenden Ausschuß** zu beschweren, gegen dessen Entsch. sie das Schiedsgericht anrufen können.

Aus dieser Regelung geht hervor, daß die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, die ausschließlich aus Verbandsmitgliedern besteht, auch den beiden Verbänden — unbeschadet des Selbstbestimmungsrechts jedes einzelnen Verbandes im übrigen, besonders der Unabhängigkeit in der Regelung der Preise — in den in der Satzung der GmbH. umschriebenen Gemeinschaftsangelegenheiten übergeordnet ist und daß sie ihre Rechte gegenüber den Verbänden ausübt durch die BeschwF. als ihre Angestellte, der sie durch den geschäftsführenden Ausschuß ihre Weisungen erteilt. Die beschwerdeführende GmbH. selbst kommt deshalb i. S. § 1 Nr. 1 UmsStG. als Rechtssubjekt nicht in Betracht.

Nach der Satzung beider Verbände übt die BeschwF. ihr Recht und ihre Pflicht zur Geschäftsführung und Vermögensverwaltung der Verbände sowie zur Überwachung der Erfüllung der Verbandspflichten durch die einzelnen Werke aus gegen Erstattung der Unkosten. Diese werden bestritten aus Beiträgen, die jeder Verband auf die ihm angeschlossenen Werke umlegt.

Für die umsatzsteuerliche Betrachtung dieser Entgelte ist davon auszugehen, daß innerhalb der durch den Gesellschaftszweck gesetzten Grenzen die aus den 26 Gründungswerken bestehende Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes durch ihre Geschäftsstelle, also durch die beschwerdeführende GmbH., die ihre Anweisungen von dem Ausschuß jener Unternehmer erhält, die Aufsicht ausübt über die beiden Verbände, die ebenfalls je eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes bilden. Entkleidet man zum Zwecke einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise das Gesamtgebilde der in den Verträgen ausgeprägten Rechtsformen, so ergibt sich, daß die 26 Gründungswerke durch ihren Gesamtwillen in den festgesetzten Grenzen und Formen sämtliche Verbandswerke überwachen und zur Erfüllung ihrer Gemeinschaftspflichten anhalten, unbeschadet des Rechtes jeden Werkes, ein Schiedsgericht anzurufen. Diese Tätigkeit der übergeordneten Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes wird geldlich ermöglicht durch Zahlungen, die die einzelnen Werke aufbringen.

Hiernach ist zweierlei möglich. Die eine Möglichkeit ist, daß ein einheitliches ungeschriebenes gesellschaftliches Band die Gesamtheit aller den beiden Verbänden angeschlossenen Werke umschlingt. Die Gründung der beiden Verbände wäre alsdann dahin aufzufassen, daß sich zugleich die ursprüngliche Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes durch Aufnahme der sämtlichen Verbandswerke erweitert hätte, so daß sie zwei Gruppen von Mitgliedern aufwiese: einmal die 26 Gründungswerke, die allein Gesellschafter der beschwerdeführenden GmbH. sind und denen allein für den Ausschuß passives und aktives Wahlrecht zusteht, und zweitens sämtliche anderen Werke, die zwar, soweit die Obergesellschaft in Betracht kommt, organisatorisch keine Rechte haben, die aber an allen Vorteilen des Zusammenschlusses vollberechtigt teilnehmen und deshalb auch nach denselben Normen Beiträge an die Obergesellschaft zahlen wie die Gründungswerke. Diese mögliche Gestaltung ist tatsächlich gegeben, wenn feststeht, daß es sich bei den Zahlungen um echte Gesellschaftsbeiträge handelt, wenn also die Zahlungen ausschließlich dazu dienen, der Obergesellschaft die Betätigung ihres Eigenzwecks zu ermöglichen. Denn wollte man in diesem Falle nur die 26 Gründungswerke als Gesellschafter ansehen, die anderen aber aus dem Bunde der Obergesellschaft ausschließen, so wäre auch umsatzsteuerlich eine verschiedene Behandlung beider Gruppen geboten: die Zahlungen der Gründungswerke wären als Gesellschaftsbeiträge umsatzsteuerfrei, die Zahlungen der anderen Werke wären pflichtig, weil sie als Außenstehende auf Grund eines Leistungsaustausches die Obergesellschaft für deren Dienste entlohnten. Da indessen für die Bemessung, Aufbringung und Entrichtung der Zahlungen ein Unterschied nur besteht je nach der Zugehörigkeit zu einem der beiden Gewerbezweige, nicht aber nach der Zugehörigkeit zu einer der beiden Gruppen von Gesellschaftern, so würde die steuerlich verschiedene Behandlung dieser Gruppen gegen einen der obersten Grundsätze des Umsatzsteuerrechts verstoßen, wonach gleiche wirtschaftliche Vorgänge ausnahmslos derselben umsatzsteuerrechtlichen Behandlung unterliegen (RFH. 15, 285). Überdies widerspricht es der Natur eines gesellschaftlichen Gebildes der vorl. Art sowie der Verkehrsauffassung und dem Willen der Beteiligten, die gesellschaftliche Verpflichtung in eine Reihe von Einzelverträgen, wie Kauf, Tausch, Dienst- oder Werkvertrag, zu zerlegen. Allerdings hat der Senat in ständ. Rspr. ausgesprochen, die gegenseitigen Lieferungen und Leistungen der Beteiligten nach innen und nach außen seien als umsatzsteuerpflichtiger Leistungsaustausch anzusehen, sofern nicht die Obergesellschaft als Alleinunternehmer sämtliche Lieferungen und sonstige Leistungen selbst bewirkt (RFH. 18, 77). Das gilt indessen nur insoweit, als diese Leistungen den **Gegenstand** der gesellschaftlichen Regelung bilden. Denn diese Art des Leistungsaustausches wird zwar für die Gestaltung einzelner Vertragsbedingungen vom Gemeinschaftswillen beeinflußt, der Leistungsaustausch würde aber in der Regel auch stattfinden, wenn keine Gesellschaftsbildung vorhanden wäre, wie er zumeist auch tatsächlich bereits vor Errichtung der Organisation bestanden hat. Anders aber zu beurteilen sind die Leistungen, die die Gesellschaftsbildung selbst betreffen und die demnach allein in dieser ihren wirtschaftlichen Sinn und Ursprung haben und die bei Auflösung der Organisation gegenstandslos würden, wie sie vor deren Entstehung undenkbar sind. Das gilt vornehmlich für die Aufbringung der Organisationskosten,

---

Zu 3. Die Konstruktion ist die aus dem Kartellrecht bekannte und vom RFH. ständig angenommene Rechtsform der Doppelgesellschaft; nämlich der Grundgesellschaft des bürgerlichen Rechtes und der von dieser abhängigen Organgesellschaft (vgl. **Bühler**, Lehrb. d. Steuerrechts, § 25 III u. IV, und **Moos**, VierteljSchr. f. Steuer- u. Finanzrecht, Bd. 1 S. 278 ff.). Die 26 Werke haben sich zu einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes zusammengeschlossen. Sie haben als Organ i. S. der Organtheorie die TreuhandGmbH. gebildet. Diese ist also unselbständig i. S. des UmsStG. Steuerschuldner ist an sich die Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes als Obergesellschaft. Die Werke sind zu zwei Verbänden zusammengeschlossen, denen noch andere Werke des Gewerbezweiges angehören. Die Verbände werden von der GmbH. als Organ der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes geleitet und die Werke von ihr kontrolliert. Die schwierige, in der Literatur bestrittene, vom RFH. bejahte Frage der UmsStPflicht etwaiger Lieferungen der Werke untereinander oder der Werke an die Organgesellschaft steht hier nicht zur Entsch. In Frage steht nur die umsatzsteuerrechtliche Behandlung des Unkostenersatzes der TreuhandGmbH. Die GmbH. erhält nur den Ersatz ihrer Unkosten von den beiden Verbänden. Diese legen diese Unkosten auf ihre Mitglieder um. Sie selbst als Organgesellschaft kommt als Steuerschuldner für diese Entgelte nicht in Frage (RFH. 20, 46, 147; 22, 186). Es fragt sich aber, ob nicht die Obergesellschaft, d. h. die Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes der 26 Werke, oder eine noch weitergehendere Obergesellschaft, Steuerschuldner für die UmsSt. hinsichtlich dieser Entgelte als Herr der Organgesellschaft ist und ob nicht nach der Rspr. (RFH. 4, 172; 13, 146; 15, 116; 20, 4; 21, 39) die GmbH. für diese Steuerschuld der Obergesellschaft nach §§ 84/89 RAbgO. mit den für die Obergesellschaft verwalteten Mitteln haftet. Diese Frage entscheidet sich im gegenwärtigen Fall (anders im Fall RFH. 20, 4, wo nur die Haftung der Organgesellschaft in Frage stand), nach der Rechtsnatur der Unkostenbeiträge, die über die Organgesellschaft die Obergesellschaft erhält. Sind sie reine Gesellschaftsbeiträge, so sind sie nach der Rspr. des RFH. umsatzsteuerfrei (RFH. 4, 172; 10, 1). Sind sie Entgelte für die den einzelnen Gesellschaftern gewährten einzelnen Kontroll- und sonstigen Leistungen, so sind sie umsatzsteuerpflichtige Entgelte bei einem gewährten Leistungsaustausch. Da nach den Verbandsordnungen die Beiträge nicht nach Maß der den Werken gewährten einzelnen Leistungen der TreuhandGmbH., sondern nach dem Gewichte der Rohstoffe und den Verbandsziffern berechnet werden, liegen reine Gesellschaftsbeiträge vor. Die Schwierigkeit lag für den RFH. nur darin, über die bürgerlich-

sofern sich diese als reine Gesellschaftsbeiträge darstellen; denn bei Entrichtung dieser Abgaben ist der Wille des Zahlenden weniger auf den Empfang einer bestimmten Gegenleistung gerichtet als vielmehr vornehmlich auf die Erhaltung der Lebensfähigkeit der Organisation.

Die andere Möglichkeit ist, daß die Beteiligten, wie ihnen unbenommen ist, durch besondere Abmachungen die Ausbringung anderweitig regeln, und alsdann ist, wie bereits angedeutet, auch vom Standpunkt des UmsStRechts eine andere Betrachtungsweise geboten. Erhebt nämlich die Gesellschaft ihre Unkosten von den Gesellschaftern nicht in der Form von echten Beiträgen, die also entweder gleich oder doch jedenfalls unabhängig von dem Werte der dem einzelnen Gesellschafter tatsächlich gewährten Leistungen sind, bewertet sie vielmehr das von jedem einzelnen zu entrichtende Entgelt nach dem Maße der gerade für diesen aufgewendeten Arbeit, so vereinnahmt sie die Zahlungen nicht ausschließlich dazu, um ihre eigenen Zwecke zu erfüllen, sie unterwirft vielmehr ihre Tätigkeit gegen Entgelt den nach Art oder Umfang verschiedenen Zwecken des einzelnen Gesellschafters, so daß sie diesem beim Leistungsaustausche wie einem Fremden gegenübertritt. Bei einer Gestaltung dieser Art liegen umsatzsteuerpflichtige Leistungen der Gesellschaft (RFH. 10, 1; 12, 55) vor.

Die Entsch. hängt danach allein von der Frage ab, ob nach der tatsächlichen Gestalt des Falles die Zahlungen der Werke an die BeschwF. echte Gesellschaftsbeiträge sind oder auf Leistungsaustausch beruhende Entgelte.

Nach den Beitreibungsordnungen beider Verbände werden die Beiträge der Verbandswerke nach dem Gewichte der ihnen gelieferten Rohstoffe berechnet; es handelt sich also um reine Gesellschaftsbeiträge an die Verbände. Aus diesen Beiträgen werden die eigenen Unkosten der BeschwF. gedeckt. Zu diesen Unkosten der BeschwF. tragen nach der Formung, die die Beitragspflicht in den Beitragsordnungen der Verbände gefunden hat, diese nach dem Verhältnis ihrer Verbandsziffern bei, weil jeder der beiden Gewerbezweige einen anderen Rohstoff verarbeitet und weil deshalb im Verhältnis der Verbände zueinander der Rohstoffbezug keine geeigneten Wertmesser abgibt. Da indessen tatsächlich die Einzelwerke ihren gesamten Beitrag unmittelbar an die BeschwF. abführen, die zugleich die Kasse der Obergesellschaft und der beiden Verbände führt, so liegt es auch ihr ob, aus den einzelnen Zahlungen ihren Unkostenersatz auszusondern. Sie hat demnach die beiden Hundertzahlen zu berechnen, die sich aus dem Verhältnis der Versandziffern der beiden Gewerbezweige ergeben, und danach ihre Gesamtunkosten auf beide Gewerbezweige prozentual zu verteilen. Aus dem Verhältnis dieser Anteilsumme zu der Gesamteinzahlung der Verbandswerke des entsprechenden Gewerbezweigs ergibt sich alsdann die Schlüsselzahl, nach der das einzelne Verbandswerk zu den Unkosten der BeschwF. beiträgt. Eine Berücksichtigung der konkreten Aufwendungen, die die Überwachung des einzelnen Werkes tatsächlich erfordert hat, ist nach dem Sachverhalt ausgeschlossen; dem einzelnen Werke ist der Einwand versagt, die dem Schlüssel zugrunde liegende Vermutung treffe im konkreten Falle nicht zu. Die Zahlungen der Werke an die BeschwF. sind also umsatzsteuerfrei.

Da die BeschwF. bei der Entgegennahme der Zahlungen, soweit sie den Unkostenersatz enthalten, als Bevollmächtigte der Obergesellschaft auftritt, würde sie nach §§ 84, 89 RAbgO. für eine Steuerschuld der Obergesellschaft, wenn sich aus der Vereinnahmung des Unkostenersatzes eine solche ergäbe, nach Maßgabe der von ihr verwalteten Mittel der Obergesellschaft haften. In diesem Falle wäre es zulässig, in demselben Rechtsmittelverfahren, das der Form nach allein die BeschwF. betrifft, diese von der Steuerschuld zu befreien, zugleich aber als Urteilselement eine Steuerschuld der Obergesellschaft festzustellen, und auf Grund dieser Feststellung die Haftung der BeschwF. auszusprechen (RFH. 13, 150 ff.). Da die Wahl, ob mit der Freistellung des Bevollmächtigten von der Steuerschuld zugleich seine Haftung für die Steuer des Vertretenen auszusprechen sei, ausschließlich durch die Zweckmäßigkeit bestimmt wird, hat sich der Senat in seinem Urt. v. 12. Nov. 1926, V A 500/26 (RFH. 20, 4), das einen ähnlichen Fall betraf, auf die Verneinung der Steuerschuld des Bevollmächtigten beschränkt und die Frage der Steuerschuld des Vertretenen und der Haftung des Vertreters einem neuen Verfahren überlassen. Im vorl. Falle dagegen, wo der Sachverhalt ausreichend geklärt ist, schien es angebracht, neben der Freistellung der BeschwF. von der Steuerschuld zugleich festzustellen, daß auch eine Haftung nicht gegeben ist.

(RFH., V. Sen., Urt. v. 28. Jan. 1927, V A 852/26 S, RFHE. 20, 286.)

*

4. §§ 6, 13 EinkStG. Ein Akkord ist ein außerhalb des Geschäftsbetriebs liegender Vorgang. Der im Akkord von den Gläubigern bewilligte Nachlaß ergibt keine Vermehrung des Geschäftsvermögens, sondern nur des Privatvermögens.

Der BeschwF. ist buchführender Kaufmann. Er hat sich mit seinen Geschäftsgläubigern auf einen Forderungsnachlaß von 75% geeinigt. Die Vorinstanz hat die dadurch erfolgte Erhöhung seines geschäftlichen Reinvermögens für einkommensteuerpflichtig erklärt. Sie führt aus: Nach § 13 gälte als Gewinn der nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung für den Schluß des Steuerabschnitts ermittelte Überschuß des Betriebsvermögens über das Betriebsvermögen, das am Schlusse des vorangegangenen Steuerabschnitts der Veranlagung zugrunde gelegen hat. Nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung gehöre die Vermögensvermehrung, welche durch einen akkordmäßigen Nachlaß von Schulden eingetreten sei, zum Vermögenszuwachse. § 6 Abs. 3 EinkStG., wonach einmalige Vermögensanfälle nicht steuerpflichtig seien, beziehe sich nur auf Einkünfte, die außerhalb eines Gewerbebetriebs anfielen. Die Gläubiger seien, soweit sie Kaufleute seien, berechtigt, die Herabsetzung ihrer Forderungen nicht als Kapitalverlust, sondern als Geschäftsverlust anzusehen. Nach der Auffassung des BeschwF. würde der Schuldner steuerlich anders behandelt werden als der Gläubiger.

Zutreffend geht die Vorinstanz davon aus, daß grundsätzlich jede Vermehrung des geschäftlichen Reinvermögens eines Kaufmanns als Einkommen anzusehen sei. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß es gleichgültig ist, ob die Vermehrung des Reinvermögens durch Zunahme der Aktiven oder Abnahme der Schulden erfolgt. Der Vorinstanz ist auch darin beizutreten, daß § 6 Abs. 3 EinkStG. betr. die Steuerfreiheit einmaliger Vermögensanfälle bei Einkünften innerhalb eines Gewerbebetriebs nicht anwendbar ist. Sollte, auch zufällig, ein Lotterielos zu einem Geschäftsvermögen gehören, so würde der Lotteriegewinn eine steuerpflichtige Vermehrung des Geschäftsvermögens herbeiführen. Dasselbe würde gelten, wenn z. B. beim Ausschachten auf einem zum Geschäftsvermögen gehörigen Grundstück ein Schatz gefunden würde. Allein es kann nicht zweifelhaft sein, daß Vermehrungen des Geschäftsvermögens auf Kosten des Privatvermögens nicht als Einkommen anzusehen sind. Wie der Wert der sog. Entnahmen dem Überschusse des Endvermögens gegenüber dem Anfangsvermögen zuzurechnen ist, so ist auch der Wert des dem Geschäfte neu gewidmeten Vermögens von diesem Überschuß abzuziehen. Das letztere muß auch dann gelten, wenn rein äußerlich lediglich eine Vermehrung des Geschäftsvermögens vorliegt, wenn z. B. der Kaufmann einen Geschäftsgläubiger durch Übereignung eines zum Privatvermögen gehörigen Grundstücks abfindet. Die Gegenbuchung zu der Buchung des Betrags der Schuld per Gläubiger kann dann nicht an Gewinn- und Verlustkonto lauten, sondern an Privatkonto oder unmittelbar an Kapitalkonto. Das Geschäftsvermögen wird hier zwar nur in der Weise berührt, daß eine Schuld verschwindet, es ist aber ganz ausgeschlossen, deshalb eine steuerpflichtige Vermehrung des Geschäfts-

---

rechtliche Gesellschaft der 26 Werke hinaus eine einheitliche Obergesellschaft, bestehend aus sämtlichen Mitgliedern der beiden Verbände, zu konstruieren, obwohl formalrechtlich doch drei Gesellschaften des bürgerlichen Rechtes, nämlich die Gesellschaft der 26 Werke und zwei Verbandsgesellschaften, vorlagen. Unter Anwendung des Grundsatzes, daß für das UmsStRecht die wirtschaftliche Betrachtungsweise geboten ist (RFH. 12, 343) und die gleichen wirtschaftlichen Vorgänge derselben umsatzsteuerrechtlichen Behandlung ohne Rücksicht auf die Rechtsform unterliegen müssen (RFH. 15, 282), nimmt der RFH. eine Obergesellschaft an, zu der neben den 26 Werken auch die übrigen Mitglieder der beiden Verbände gehören, wenn sie auch geringere Rechte haben, als die ersteren. Diese rechtliche Konstruktion, die wohl etwas gewagt und zweifelhaft ist, war vom Standpunkt des RFH. aus deshalb notwendig, um die Unkostenbeiträge aller Mitglieder der Verbände an die TreuhandGmbH., auch soweit sie nicht zu den 26 Werken gehören, als umsatzsteuerfreie Gesellschaftsbeiträge ansehen zu können. Unter dem Gesichtspunkte der Beherrschung (RFH. 9, 146; 20, 4) hätte die Umsatzsteuerfreiheit dieser Unkostenbeiträge nicht angenommen werden können, weil die Zahlung der Unkostenbeiträge von den Verbandsmitgliedern direkt an die GmbH. erfolgt und die GmbH. nicht von den Werken, sondern von der Gesellschaft des BGB. beherrscht wird. Da die Unkostenbeiträge nicht von der Obergesellschaft gezahlt werden, kommt die Entsch. RFH. 20, 4 ff. (vgl. Bühler, § 25 Anm. 34) nicht zur Anwendung, die wegen der Organtheorie bei Zahlung durch die und an die Obergesellschaft Steuerfreiheit der Organgesellschaft ausspricht, gleichgültig, ob es sich um Gesellschaftsbeiträge oder Entgelte bei Leistungsaustausch handelt. Die etwaige Steuerpflicht der Obergesellschaft für den Fall, daß Entgelte bei Leistungsaustausch vorliegen, deutet die Entsch. RFH. 20, 4 ff. bereits an. Diese Frage wird in der gegenwärtigen Entsch. prinzipiell bejaht.

Da die Beiträge auch für die Obergesellschaft umsatzsteuerfreie Gesellschaftsbeiträge sind, hat der RFH. gleichzeitig auch mit Recht festgestellt, daß keine Haftung der Organgesellschaft für die Obergesellschaft nach §§ 84, 89 RAbgO. besteht (RFH. 20, 4). Die vorl. Entsch. zeigt, wie schwierig und im Flusse die ganzen Probleme der UmsSt. auf dem Gebiete des Konzernrechtes sind und wie im einzelnen Falle die steuerrechtliche Behandlung von der Vorsicht in Abfassung der zugrunde liegenden Verträge und besonderer Rücksichtnahme auf die in Betracht kommenden Steuerfragen abhängt.

RA. Dr. Lang, Nürnberg.

vermögens anzunehmen. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß Vermehrungen des Geschäftsvermögens, welche infolge von außerhalb des Geschäftsbetriebs stehenden Rechtsvorgängen eintreten, vom Geschäftsgewinn abzurechnen sind.

Es entsteht die Frage, ob ein Akkord, wie der vorliegende, ein Rechtsvorgang innerhalb oder außerhalb des Geschäftsbetriebs des Schuldners in dem ausgeführten Sinne ist. Daß er sich für die Gläubiger, soweit sie Kaufleute sind, als ein Vorgang innerhalb ihres Betriebs darstellt, ist nicht zu bezweifeln, beweist aber nicht, daß er es auch für den Schuldner ist. Bei einem Akkord geht der einzelne beteiligte Gläubiger davon aus, daß infolge des gemeinsamen Verzichts aller oder der Mehrzahl der Gläubiger auf einen Teil ihrer Forderungen der Restbetrag seiner Forderung mehr wert sein wird als die ursprüngliche ganze Forderung. Der Akkord ist im Grunde eine Vereinbarung zwischen den Gläubigern allein, die von dem Schuldner höchstens angeregt wird; erst seine Ausführung geschieht durch Rechtsgeschäfte mit dem Schuldner. Jeder Gläubiger sieht in dem Erlaß der anderen Gläubiger, unter Umständen auch in Bürgschaften dritter Personen, die Gegenleistung für seinen eigenen Erlaß. Der Schuldner erlangt seine formelle Vermögensvermehrung als Ergebnis der Vereinbarungen anderer Personen, also infolge eines Rechtsvorganges, der schon deshalb außerhalb seines Geschäftsbetriebs liegt, weil er an ihm nicht beteiligt ist. Es ist auch einleuchtend, daß bei einer Kommanditgesellschaft ein Akkord nur mit den persönlich haftenden Gesellschaftern geschlossen wird und er nicht die Folge haben kann, daß ein Gewinn entsteht, an dem die Kommanditisten beteiligt sein würden. Vom Standpunkt des Schuldners aus liegt es bei einem Akkord nicht anders als bei dem Erlaß einer Geschäftsschuld im Wege der Schenkung.

(RFH., Urt. v. 30. Juni 1927, VI A 297/27.)

Mitgeteilt von RA. Richard Becher, Berlin.

*

5. § 13 EinkStG. **Findet ein Kaufmann einen Gesellschafter mit einem dessen Kapitalkonto übersteigenden Betrag ab, so ist der Mehrbetrag nicht einfach dem Bilanzgewinn zuzusetzen, vielmehr davon auszugehen, daß der Mehrbetrag für zur Zeit des Ausscheidens des Gesellschafters vorhanden gewesene stille Reserven gezahlt ist, und dementsprechend der Mehrbetrag zu aktivieren.** †)

Beim Vorliegen einer Gesellschaft i. S. § 29 EinkStG. gilt jeder Gesellschafter als ein durch die Rechte der anderen Gesellschafter beschränkter Eigentümer des Betriebsvermögens. Scheidet einer von zwei Gesellschaftern aus und wird mit Betriebsmitteln abgefunden, so bilden zunächst sämtliche Zahlungen an den ausscheidenden Gesellschafter Betriebsausgaben. Muß der übernehmende Gesellschafter dabei Privatmittel aufwenden, so bildet der aus Privatmitteln geleistete Betrag eine neue Einlage des übernehmenden Gesellschafters. Soweit die Abfindung des ausscheidenden Gesellschafters mit seinem Kapitalkonto übereinstimmt, gleichen sich für den übernehmenden Gesellschafter die Verminderung der Aktiven, bzw. das Entstehen einer Schuldverpflichtung und der Wegfall des für ihn den Schulden gleichzuerachtenden Passivums Kapitalkonto des Ausscheidenden ohne weiteres aus und entsteht weder Buchgewinn noch Buchverlust. Das kommt auch in der Buchung per Kapitalkonto des Ausscheidenden an Kasse oder an anderes Bestandskonto oder an Kreditoren zum Ausdruck. Soweit der Abfindungsbetrag das Kapitalkonto des Ausscheidenden übersteigt, liegt jedenfalls keine Einnahme, d. h. eine Verwendung von Betriebsmitteln zu außerhalb des Betriebes liegenden Zwecken vor. Denn die Eingehung wie die Auflösung eines Gesellschaftsverhältnisses sind für den betreffenden Kaufmann in jeder Beziehung Maßnahmen innerhalb seines Gewerbebetriebes. Hat ein Kaufmann zu Beginn des Jahres ein Reinvermögen von 100 000 ℳ besessen, einen Gesellschafter aufgenommen, diesen alsbald mit irgendeinem Betrage zu Lasten des Geschäftsvermögens abgefunden, und ist am Ende des Jahres sein Betriebsvermögen auf 150 000 ℳ festzustellen, so hat er in diesem Jahre 50 000 ℳ verdient, ohne daß es darauf ankommt, welchen Betrag der Gesellschafter eingebracht hatte, wie hoch sein Kapitalkonto bemessen war und mit welchem Betrage er abgefunden wurde. Vorausgesetzt ist dabei natürlich, daß von keiner Seite eine Schenkung beabsichtigt war und daß der genannte Kaufmann weder Entnahmen noch Einlagen gemacht hat. Es ist deshalb nicht gerechtfertigt, den das Kapitalkonto des ausscheidenden Gesellschafters übersteigenden Betrag dem Bilanzgewinn wie eine Privatentnahme zuzusetzen. Und auch die Kosten der Auseinandersetzung haben dem Gewerbebetriebe zur Last zu fallen. Richtig ist allerdings der Gedanke der Vorinstanz, daß es sich bei dieser Ausgabe um Aufwendungen zur Verbesserung des Vermögens handelt und § 18 Abs. 1 Nr. 1 EinkStG. zu beachten ist. Sie verkennt aber, daß Aufwendungen zur Verbesserung des Vermögens, zu Geschäftserweiterungen usw. innerhalb des Betriebes eines buchführenden Kaufmanns niemals durch Zusetzen des Betrages zum Bilanzgewinn zu berücksichtigen sind. § 18 Abs. 1 Nr. 1 EinkStG. kann bei buchführenden Kaufleuten nur die Bedeutung haben, daß derartige Ausgaben zu aktivieren und nicht per Unkosten zu buchen sind. Hat ein Kaufmann eine Maschine angeschafft und den Kaufpreis von 10 000 ℳ per Unkosten gebucht, so sind nicht einfach dem Bilanzgewinn 10 000 ℳ zuzusetzen, sondern es ist der Wert der Maschine, wenn dies nicht zufällig infolge der Inventuraufnahme schon geschehen ist, als Aktivum in die Bilanz einzusetzen, wodurch allerdings der Bilanzgewinn erhöht wird, aber nicht gerade um 10 000 ℳ., und mit Folgen für den Gewinn des nächsten Jahres. Und sollte die Maschine verkauft und der Kaufpreis als Einnahme gebucht, oder die Maschine gestohlen sein, so ist trotz der unrichtigen Buchung nichts zu veranlassen, da sie durch die nachfolgenden Ereignisse unschädlich geworden ist. Entsprechend war auch im vorl. Falle zu erwägen, inwieweit die ganze Abfindung einschließlich ihrer Kosten zu aktivieren war. Soweit die Abfindung mit dem Kapitalkonto der ausscheidenden Gesellschafter übereinstimmte, erübrigte sich infolge der Möglichkeit der Buchung per Kapitalkonto eine weitere Aktivierung.

Zu 5. Dem RG. ist häufig — besonders in AufwSachen, und nicht ganz mit Unrecht — der Vorwurf gemacht, daß es sich zu streng auf diejenigen Fragen beschränkt, deren Lösung zur Entsch. des konkreten Rechtsstreits unbedingt notwendig ist, es also vermeidet, darüber hinauszugehen, insbes. Prinzipienfragen zu erörtern, selbst wenn sie mit der ihm unterbreiteten Rechtsmaterie im engen Zusammenhange stehen und die Praxis auf die Stellungnahme der höchsten Instanz sehnsüchtig wartet. Diese Vorsicht ist dem RFH. fremd; er benutzt häufig den Sonderfall, um sich über den ganzen Fragenkomplex auszusprechen. Gerade dieser Umstand macht die Lektüre seiner Urteile so angenehm und lehrreich, weil sie, die Fessel des Spezialstreites abstreifend, eine geschlossene Abhandlung darbieten. Das obige Urteil gehört zu dieser Klasse.

Der RFH. weist zunächst darauf hin, daß Aufwendungen für Vermögensverbesserungen und Geschäftserweiterungen bei einem buchführenden Kaufmann nicht durch einfachen Zusatz des Betrages zum Gewinn, sondern durch Aktivierung zu berücksichtigen sind; ein Grundsatz, gegen den in der Praxis häufig verstoßen wird, obgleich schon Strutz (§ 18 S. 1091) darauf aufmerksam macht, daß infolgedessen für § 13 EinkStG., also beim Bestandsvergleich des buchführenden Kaufmannes, der § 18 kaum noch Bedeutung habe.

Der RFH. untersucht dann ferner, welche Folgen die Aktivierung zeitigt. Handelt es sich um eine Entschädigung für den Mehrwert der Waren oder, wie hinzuzufügen ist, um andere Objekte des umlaufenden Betriebskapitals, z. B. um den Eingang zweifelhafter Forderungen oder um im Kurs gestiegene Effekten, so muß sich bei richtiger Bilanzierung der betreffende Mehrwert in der Bilanz zwangsläufig ausweisen, wenigstens *steuerlich*. Die letzte Einschränkung ist wesentlich. Nach § 19 kann nämlich der Steuerpflichtige an Stelle des gemeinen Wertes den Anschaffungspreis einsetzen, z. B. der Bankier den niedrigen Erwerbskurs, trotzdem die Aktien inzwischen gestiegen sind. In einem solchen Falle wird also kein Goodwill aktiviert. Im Gegenteil: es scheint mir i. S. der Ausführungen des RFH. zu liegen, daß alsdann sogar eine Minderung des übrigen Gewinnes eintritt; das Bankkonto hat sich durch die Auszahlung der Abfindung vermindert, ein erhöhtes Aktivum ist steuerlich nicht vorhanden.

Anders liegt es nach dem Urteile, wenn der Mehrwert in den Anlagegegenständen steckt, und sie nicht mit dem gemeinen Werte eingesetzt sind. Alsdann schreibt der RFH. — wenigstens im Regelfalle — die Aktivierung, und zwar mit der Hälfte des Unterschiedes, vor. Allein dabei scheint mir der RFH. die bereits soeben erwähnte Einwirkung des § 19 außer acht gelassen zu haben. Steuerlich hat der abfindende Gesellschafter seinen Pflichten genügt, wenn er die niedrigen Anschaffungspreise einsetzt; seine Bilanz ist dann steuerrechtlich eine ordnungsmäßige. Ein Grund, die Anlagewerte zu erhöhen, liegt, soweit ich sehen kann, nicht vor. Man müßte sonst die das Kapitalkonto des Ausscheidenden übersteigende Abfindungssumme als Kapitalanlage (§ 18 Nr. 1), also als Neuanschaffungskosten ansehen, und das liegt doch etwas fern. Übrigens ist es mir — gerade vom Standpunkte des RFH. aus — nicht ohne weiteres verständlich, weshalb dann bloß die Hälfte der Differenz aufgebucht werden soll. Eine OffHG. hat eine Fabrik, die ihr mit dem Anschaffungspreise von 300 000 ℳ zu Buche steht, in Wahrheit aber 600 000 ℳ wert ist; die übrigen Aktiven gleichen sich mit den Passiven aus. Die richtiggestellten Kapitalkonten der beiden Inhaber betragen also je 300 000 ℳ, vor der Richtigstellung je 150 000 ℳ. Es werden 300 000 ℳ, also der Anteil an dem wahren Fabrikwerte ausbezahlt; die Mittel werden durch Bankkredit beschafft. Bucht man lediglich die Hälfte des dem Ausscheidenden gezahlten Überwertes, also 75 000 ℳ, auf, so stellt sich die Bilanz wie folgt:

Buchwert der Fabrik, unverändert	300 00 ℳ
Aufbuchung der Hälfte der Mehrauszahlung	75 000 ℳ
	375 000 ℳ
abzüglich Bankschuld	300 000 ℳ
also Kapitalkonto lediglich	75 000 ℳ,

obgleich der verbleibende Gesellschafter doch auch noch den andern Geschäftsanteil erworben hat. Also selbst bei der vom RFH. ver-

Im übrigen war zu ermitteln, was eigentlich mit dem Mehrbetrag abgegolten wurde. Es konnte das z. B. der Mehrwert der Waren im Febr. 1925 gegenüber den Buchwerten sein. Waren diese Waren Ende 1925 verkauft oder mit den gemeinen Werten in die Bilanz eingesetzt, so erübrigte sich jede Aktivierung. Der eigentlich im Februar zu aktivierende Mehrwert hatte sich bis Ende 1925 in realisierten Gewinn verwandelt oder war verschwunden. Anders wäre es, wenn der Betrag wegen des Mehrwerts von Anlagegegenständen oder wegen der Gewinnaussichten des Geschäfts bewilligt wurde. Auch in diesem Falle konnte der zu aktivierende Mehrwert Ende 1925 verschwunden sein. Waren die Anlagegegenstände Ende 1925 mit dem gemeinen Werte eingesetzt und auch ein sog. Goodwill nicht mehr anzuerkennen, so war an der Bilanz nichts zu ändern. Waren aber die bisherigen Buchwerte eingesetzt, so war zu berücksichtigen, inwieweit im Februar ein Teil der Mehrabfindung einschließlich der Auseinandersetzungskosten (letztere stehen den Kosten bei Erwerb eines Grundstücks gleich, die dem Anschaffungspreis zuzurechnen sind) bei diesen Bestandskonten zu aktivieren war und der danach zu berechnende höhere Buchwert noch Ende 1925 dem gemeinen Werte entsprach oder eine Abschreibung davon zulässig wäre. Grundsätzlich ist folgendermaßen zu rechnen: Im Februar hat der Beschwerdeführer seine Mitgesellschafter abgefunden. Er hat damit die Beteiligung dieser Gesellschafter an allen Aktiven einschließlich des Firmenwerts (Goodwills) erworben. Die Abfindung einschließlich der Auseinandersetzungskosten ist als Anschaffungspreis für den Anteil der Ausscheidenden an den Aktiven anzusehen. Der Mehrbetrag gegenüber den Kapitalkonten der Ausscheidenden ist den Buchwerten zuzuschreiben, die hinter den gemeinen Werten zurückbleiben, und zwar in Höhe der Hälfte der Unterschiede. Ein etwa verbleibender Restbetrag ist als für die Beteiligung am Goodwill gezahlt anzusehen und entsprechend zu aktivieren. Danach würde im Febr. 1925 ein Buchgewinn oder ein Buchverlust nicht entstehen. Es ist aber nicht unbedingt erforderlich, eine derartige Berechnung für Febr. 1925 ganz durchzuführen. Denn sind in der Endbilanz 1925 überall die gemeinen Werte eingesetzt und ein Goodwill nicht vorhanden, so erübrigt sich die Berechnung für Febr. 1925 als belanglos. Sollte bei einzelnen schon im Febr. 1925 vorhanden gewesenen Gegenständen ein hinter dem gemeinen Wert zurückbleibender Buchwert eingesetzt sein, so genügt es, den nach der theoretisch vorzunehmenden Berechnung vom Februar zuzusetzenden Betrag bei diesen Gegenständen im Wege der Schätzung zu ermitteln. Dasselbe gilt, wenn ein Goodwill Ende 1925 anzuerkennen ist, was nicht besonders wahrscheinlich ist.

(RFH., Urt. v. 14. März 1928, VI A 489/27.)

*

6. Zur Auslegung von § 10 Abs. 2 KörpStG. vom 10. Aug. 1925. †)

Die beschwerdeführende GmbH. hat im Wirtschaftsjahre 1924 bis 1925 einen steuerbaren Gewinn nicht ausgewiesen. Sie hat ihren drei Geschäftsführern, die, Vater und zwei Söhne, auch ihre alleinigen Gesellschafter sind, eine nach 3% des Umsatzes berechnete Tantieme von 14165 ℳ gewährt. Streitig ist, ob die Gesellschaft nach § 10 Abs. 2 des neuen KörpStG. v. 10. Aug. 1925 wegen der Gewährung dieser Tantiemen zur Steuer herangezogen werden kann.

Im § 8 des Gesellschaftsvertrags ist über die Verteilung des Reingewinns bestimmt, daß zunächst die Gesellschafter bis zu 5% Zinsen auf ihre Stammeinlage vergütet erhalten, daß sodann die Geschäftsführer und Angestellten die ihnen nach ihren Verträgen zustehenden Gewinnanteile erhalten, und daß der Rest zur Verfügung der Gesellschafterversammlung steht. Die Bezüge der Gesellschafter für die Geschäftsführung sind in besonderen Anstellungsverträgen festgelegt. Es erhält jeder Geschäftsführer monatlich 700 ℳ festes Gehalt, ferner noch eine von der Gesellschafterversammlung festzusetzende Tantieme. Die Gesamttantieme soll im allgemeinen nicht weniger als 2% vom Gesamtumsatze betragen. Die Tantieme wird unter die Geschäftsführer nicht gleichmäßig verteilt; es erhält der Vater $46\frac{3}{4}$%, die beiden Söhne $38\frac{1}{4}$% und 15%.

Das FinA. hat unter Hinweis auf § 10 Abs. 2 Buchst. b KörpStG. 1925 die Gesellschaft mit 20% von 14165 ℳ zur Steuer veranlagt. Im Einspruch ist darauf hingewiesen, daß die Tantieme bei der Gesellschaft schon um deswillen nicht zur Steuer herangezogen werden könne, weil die Tantieme durch die Anstellungsverträge zugesichert sei. Im übrigen sei die vom FinA. angewendete Vorschrift eine Kannvorschrift und der RFM. habe in einem neueren Erlasse die Anwendung der Vorschrift davon abhängig gemacht, daß die gesamten Bezüge der Gesellschafter unter Berücksichtigung der gesunkenen Kaufkraft der Mark in krassem Widerspruche zu den unter

---

langten Aufbuchung kommt keine Vermehrung des Kapitalkontos heraus.

Wichtiger scheint mir folgender Einwand. Die am bisherigen Kapitalkonto gemessene Mehrabfindung rührt in der Mehrzahl der Fälle daher, weil wirkliche stille Reserven durch versteckte Gewinnzurückhaltung gebildet sind. Da sie steuerlich nicht zugelassen sind, sieht es auf den ersten Blick so aus, als ob ihre Aktivierung, und zwar mit dem vollen Betrage ganz gewiß verlangt werden muß. Allein in Wahrheit stellt sich beim Ausscheiden heraus, daß die Gewinne der Vorjahre zu niedrig angegeben sind, und da das FinA. davon erst jetzt Kenntnis erhält, kann es im Rahmen des § 212 RAbgO. Nachforderungen stellen. Die Bilanzen müssen, soweit rechtlich zulässig, rückwärts revidiert werden. Nach dieser Auffassung erscheint die Aktivierung der Auszahlungsdifferenz als solcher nicht gangbar; dieser Unterschied in der Behandlung ist auch praktisch wichtig, denn — abgesehen von der Verjährung und davon, daß für 1924 und früher die Steuer abgegolten ist — würde sich, wenn man dem RFH. folgte, also die Aufbuchung in einem Jahre auf einmal vornimmt, der Gewinn gerade dieses Jahres erheblich steigern, während er nach der hier vertretenen Meinung auf verschiedene Jahre sich verteilt. Gegen meine Ansicht, die nicht das Entdeckungs-, sondern das Entstehungsjahr für maßgebend hält, könnte man allerdings einwenden, daß nach § 30 EinkStG. für die Gewinnermittlung des ausscheidenden Gesellschafters der Wert des Schlusses des vorangegangenen Steuerabschnittes maßgebend ist, so daß mindestens insoweit die Richtigstellung der früheren Bilanzen sich erübrigt. Diese Regelung ist recht praktisch und erspart eine mühselige und schwierige Arbeit. Obgleich sie nur für die Besteuerung des Ausscheidenden vorgeschrieben ist, könnte man vielleicht daran denken, im § 30 den Ausdruck eines allgemeinen Prinzips zu erblicken und dies demgemäß auch auf den Abfindenden anzuwenden. Die bisherige Rspr. bietet jedoch bis jetzt keinen Anhalt für eine solche ausdehnende Auslegung. Der § 30 wollte außerdem Gewinne erfassen, die bis zur Veräußerung, weil unrealisiert, noch nicht zu versteuern waren; realisiert hat aber den Gewinn lediglich der Ausscheidende, nicht der Verbleibende. Ich komme also zu folgendem Ergebnis: Entweder waren die Reserven nach § 19 zulässig — dann keine Aufbuchung — oder steuerlich unzulässig — dann erfolgt die Korrektur durch Revision der früheren Bilanzen, also ebenfalls nicht durch Aktivierung im Entdeckungsjahre.

Schließlich schreibt der RFH. vor, daß ein etwaiger Restbetrag als Goodwill anzusehen und entsprechend zu bilanzieren sei. Wenn meine Darlegungen richtig sind, wird ein solcher Rest wohl nur selten übrigbleiben. Aber auch dann ist dies Aushilfsmittel bedenklich, besonders wenn man beachtet, daß ein entgeltlich erworbenes Firmenrecht nicht so schnell wie möglich getilgt werden darf, vielmehr nur dann und insoweit, als sein gemeiner Wert gesunken ist (RFH.: RStBl. 28, 49; DStBl. 28, 628). Man nehme einen ganz einfachen Fall: eine OffHG. hat zwei Gesellschafter A. und B., ein Vermögen von 200000 ℳ und einen Durchschnittsverdienst von lediglich 20000 ℳ, so daß von einem Goodwill nicht die Rede sein kann. A. kann das Geschäft auch allein führen, B. ist schon bejahrt, aber selbstverständlich wird B., obgleich seine Arbeitskraft frei wird, besonders unter den augenblicklichen Verhältnissen sich nicht mit den 100000 ℳ begnügen, sondern für die Aufgabe seiner Position eine Entschädigung fordern. Auf diese Weise käme die Firma zu einem sachlich ganz unberechtigten Goodwill, das desto höher zu beziffern wäre, je schlechter für B. die Aussichten sind, irgendwo unterzukommen. Gegen einen solchen Bilanzposten hat denn auch der deutsche Kaufmann, allerdings im Gegensatz zur englischen Praxis, ein sachlich nicht unberechtigtes Mißtrauen. Eine ihn ausweisende Bilanz würde bei einer Kreditaufnahme beim Bankier starkes Befremden erregen. Auch wenn die Entschädigung wegen guter Gewinnaussichten hoch bemessen wird, liegt meiner Ansicht nach kein Anlaß zur Aufbuchung vor. Der Fiskus erhält seine Steuer vom vermehrten Einkommen des Verbleibenden. Die neue Einnahmequelle hat sich dieser durch die Mehraufwendung geschaffen, sie stellt also Werbungskosten dar, die abzuziehen sind, besonders wenn man die in dieser Beziehung nicht engherzige Rspr. des RFH. berücksichtigt (siehe z. B. JW. 28, 80). Besonders interessant in dieser Richtung ist RFH.: DStZ. 1927, 720; ein Landwirt hatte im ersten Rumpfgeschäftsjahre keine Einnahmen, wohl aber für Dünger und Bestellung erhebliche Ausgaben, die er von andern Einnahmen abzog. Der RFH. billigt dies und setzt hinzu: der Landwirt sei zur Aktivierung dieser Auslagen nicht verpflichtet. Nach RStBl. 28, 209 ist ferner eine für die Befreiung von der Zwangswirtschaft gezahlte Vergütung voll abziehbar. Die Analogie beider Urteile ist unverkennbar. So bestechend das oben abgedruckte Urteil auch ist, es lassen sich also dennoch erhebliche Zweifel nicht unterdrücken.

Dr. Ernst Fleck, Hannover.

Zu 6. Die Entsch. behandelt den wohl seltenen Fall, daß die Geschäftsführer einer GmbH., die zugleich die alleinigen Gesellschafter sind, nach der Satzung eine Tantieme vom Reingewinn und außerdem nach ihren Anstellungsverträgen eine Tantieme vom Umsatz zu erhalten haben. Der RFH. lehnt die Heranziehung der Satzung zur Auslegung des Anstellungsvertrages ab, sofern nicht nachgewiesen sei, daß einzelne Bestimmungen des Vertrages derart in Widerspruch zur Satzung stehen, daß sie anders gemeint sein müssen, als dem Wortlaut entspricht, und bejaht insbes. die Zulässigkeit einer anstellungsvertragsmäßigen Umsatztantieme neben einer satzungsgemäßen

gleichen Verhältnissen gewährten Friedensbezügen ständen. Das sei hier nicht der Fall, da die Gesamtbezüge eines jeden der drei Gesellschafter im Wirtschaftsjahre 1924/1925 zwischen 10600 und 14800 ℳ betragen hätten.

Der Einspruch ist mit der Begründung verworfen, daß in der Gewährung der Tantieme auch eine Gewinnverteilung erblickt werden könne, die nach § 10 Abs. 2 Ziff. a KörpStG. steuerpflichtig sei.

In der Berufungsentsch. wurde die Gesellschaft steuerfrei gestellt. Eine Besteuerung nach Ziff. b des § 10 Abs. 2 könne nicht erfolgen, weil der Anspruch der Geschäftsführer auf die Tantieme durch den Anstellungsvertrag rechtlich gesichert sei. Die Höhe sei zwar nicht zahlenmäßig genau bestimmt, wäre aber im Streitfall nach billigem Ermessen festzusetzen. Die Tantiemen stellten sich sonach für die Gesellschaft als Werbungskosten dar. Sie seien keine Gewinnanteile und darum auch nach Ziff. a des § 10 Abs. 2 nicht steuerpflichtig. Für den Charakter der Tantiemen als Gewinnanteile könne auch § 8 des Gesellschaftsvertrages nicht herangezogen werden, da die Tantieme selbst in Verlustjahren gezahlt werden müsse.

Der hiergegen vom FinA. eingelegten RBeschw. ist der Erfolg versagt und ausgeführt:

§ 10 Abs. 2 Satz 2 des neuen KörpStG. v. 10. Aug. 1925 — die im Satz 1 angeordnete Versteuerung der Aufsichtsratsvergütungen bei den Gesellschaften spielt hier nicht herein — bietet die Möglichkeit einer Besteuerung von Körperschaften, auch wenn für das betreffende Wirtschaftsjahr keine Gewinne ausgewiesen sind. Der Gesetzgeber erblickt, ähnlich wie in einem hohen Verbrauche von Einzelpersonen (vgl. § 49 EinkStG.), in der Ausschüttung von Gewinnanteilen und in der Gewährung vertraglich nicht zugesicherter Tantiemen u. dgl. ein Anzeichen von steuerlicher Leistungsfähigkeit. Nach dieser Vorschrift können zur Steuer herangezogen werden a) Gewinnanteile, die für den Steuerabschnitt ausgeschüttet worden sind, sofern sie nicht aus Vermögen stammen, das bei seinem Entstehen in den letzten drei Jahren der Besteuerung nach dem KörpStG. unterlegen hat, b) Tantiemen, Entschädigungen und Belohnungen, die an Mitglieder des Vorstandes und Angestellte in leitender Stellung für den Steuerabschnitt gewährt worden sind, ohne daß sie vertraglich zugesichert waren. Zu prüfen ist nach den Ausführungen der RBeschw., ob die Vorentsch. sowohl Buchst. a wie Buchst. b, und schließlich, ob sie den § 5 RAbgO. zu Unrecht nicht angewendet hat. Die Prüfung muß von der Frage ausgehen, ob die Geschäftsführer, die zugleich Gesellschafter sind, nach den Anstellungsverträgen auf die sog. Umsatzsteuertantieme einen Rechtsanspruch besitzen. Denn wenn das der Fall ist, scheidet Ziff. b nach seinem Wortlaut und Buchst. a dem Sinne nach aus, da rechtlich geschuldete Tantiemen für die Gesellschaft Werbungskosten darstellen. Das FinA. hat davon abgesehen, die Anstellungsverträge im Wortlaut zu den Akten zu bringen. Es kann aber von den Angaben ausgegangen werden, die der Buchprüfer über den Inhalt der Verträge gemacht hat. Nach diesen Angaben besteht kein Anlaß, der Rechtsauffassung der Vorentsch. entgegenzutreten, daß die Geschäftsführer auf eine nach dem Umsatz bemessene Tantieme einen Rechtsanspruch besitzen, und daß die Höhe der Tantieme, da sie nicht bestimmt festgelegt ist, im Streitfall nach billigem Ermessen festzusetzen sein würde. Das FinA. gibt zu, daß die Anstellungsverträge, für sich allein betrachtet, in diesem Sinne ausgelegt werden können. Wenn das FinA. zu einer andern Auslegung mit Hilfe des Gesellschaftsvertrags gelangen will, so übersieht es, daß für die Rechte und Pflichten aus dem Angestelltenverhältnisse zunächst lediglich die Anstellungsverträge maßgebend sind. Nur wenn sich aus dem Gesellschaftsvertrage, der allen Geschäftsführern bekannt ist, ergeben sollte, daß einzelne Bestimmungen des Anstellungsvertrags, so wie sie getroffen sind, offenbar nicht gemeint sein können, würde der Gesellschaftvertrag einen Einfluß auf die Auslegung der Anstellungsverträge üben. So liegt die Sache hier aber nicht. Die Anstellungsverträge, so wie sie vom FinGer. verstanden sind, lassen sich sehr wohl mit dem Gesellschaftsvertrage vereinbaren, insbes. ist es keineswegs nötig, die Umsatztantieme als die im § 8 Ziff. 2 des Gesellschaftsvertrags bezeichneten Gewinnanteile anzusehen. Denn der Gesellschaftsvertrag kann mit der Möglichkeit gerechnet haben, daß mit Geschäftsführern und Angestellten später Verträge über Gewährung von Gewinnanteilen abgeschlossen werden. Es könnten dann in guten Jahren Umsatztantiemen und Gewinnanteile nebeneinander gewährt werden. Gegen den Rechtsanspruch der Geschäftsführer spricht auch nicht der Umstand, daß die Höhe der Tantieme erst nach dem Bilanzabschlusse festgesetzt wird. Diese Bestimmung kann ihren Grund darin haben, daß das Geschäftsergebnis abgewartet werden soll, da es bei der Abwägung der Höhe der Tantieme nach billigem Ermessen mitsprechen kann. Denn für eine Anwendung billigen Ermessens bei der Festsetzung der Tantieme ist trotz der Annahme des FinA. sehr wohl Raum. Der Anteil der einzelnen Geschäftsführer an der Gesamttantieme ist zwar festgelegt, aber die Gesamttantieme kann nach wechselnden Bruchteilen des Umsatzes bemessen werden, wenn sie im allgemeinen auch nicht weniger als 2% des Umsatzes betragen soll. Hier ist also ein Spielraum für Betätigung des billigen Ermessens gegeben, das nicht nur auf das Gedeihen der Gesellschaft Rücksicht zu nehmen hat, sondern auch auf die Schwierigkeit und die Menge der im Geschäftsjahr von den Geschäftsführern geleisteten Arbeit, wobei zu bedenken ist, daß die Menge der Arbeit sich eher nach der Höhe des Umsatzes als nach dem erzielten Gewinn abschätzen läßt. Abzulehnen ist übrigens auch die Folgerung des FinA., daß der nach Abschluß des Geschäftsjahrs festgestellte Anspruch der Geschäftsführer nicht mehr dieses, sondern erst das nächste Geschäftsjahr belastet. Der Anspruch auf eine Tantieme, die für die Tätigkeit in einem bestimmten Steuerabschnitte gewährt worden ist, erwächst am Schlusse dieses Steuerabschnitts, selbst wenn die genaue Festlegung einer späteren Zeit vorbehalten sein sollte (vgl. Mrozek, Kartei Vermögenssteuergesetz, §§ 2 Abs. 1, 3 u. 4 Abs. 2 Nr. 2, Rechtsspruch 3 u. 4).

Nicht erkennbar geprüft ist von der Vorentsch. die in der RBeschw. angeschnittene Frage, ob die Tantieme mit 3% des Umsatzes nicht zu hoch bemessen sei, die Festsetzung also noch auf billigem Ermessen beruhe. Das FinGer. hatte nach der Aktenlage keinen Anlaß, in seinem Urteil die Frage ausdrücklich zu erörtern, die bis dahin nicht aufgeworfen war. Was in der Rechtsbeschwerde in diesem Zusammenhange vorgebracht ist, beruht wieder auf der Annahme, daß die Tantiemezahlung eine Gewinnausschüttung i. S. § 8 Ziff. 2 des Gesellschaftsvertrags sei; darum hätte sie das niedrigste, rechtlich zulässige Maß einhalten müssen, weil nicht einmal die im § 8 Ziff. 1 vorgesehene Verzinsung der Geschäftsanteile habe geleistet werden können. Da diese Beweisführung von einer irrigen Voraussetzung ausgeht, ist sie nicht geeignet, den Vorwurf eines Rechtsverstoßes zu begründen. Auch bei einer Prüfung von Amts wegen findet der Senat keinen hinreichenden Anlaß, der Auffassung der Vorentsch. entgegenzutreten, daß die Tantieme in der festgesetzten Höhe eine Schuld der Gesellschaft darstelle.

Schließlich nötigt die RBeschw. noch zu der Prüfung, ob § 5 RAbgO. verletzt ist. Der Beweis, daß ein Anwendungsfall des § 5 gegeben ist, liegt dem FinA. ob. Der Beweis ist nicht geführt. Die RBeschw. weist selbst darauf hin, daß der Tatbestand des von Mrozek, RAbgO., 1. Aufl., § 5 Anm. 6 A 5a angeführten Schulbeispiels für Anwendung des § 5 hier insofern nicht erfüllt sei, als der Verteilungsschlüssel für die Tantieme der Beteiligung am Gesellschaftskapitale nicht entspricht. Die RBeschw. will die Absicht der Steuerumgehung lediglich aus dem Vorwurf folgern, daß die im § 8 Ziff. 1 des Gesellschaftsvertrags vorgesehene Zinsgutschrift nicht erfolgt sei. Auch dieser Vorwurf erklärt sich wieder aus der Vorstellung, daß die Tantieme eine Gewinnausschüttung i. S. § 8 Ziff. 2 des Gesellschaftsvertrags sei, die erst vorgenommen werden dürfe, wenn die in Ziff. 1 angeordnete Verzinsung der Gesellschaftsanteile erfolgt sei. Hat man, wie dargelegt, dieser Auffassung nicht zu folgen, dann ist die Tantieme eine Schuld der Gesellschaft; es ist dann für die Gesellschaft im Geschäftsjahr 1924/1925 kein Gewinn erwachsen, aus dem eine Zinsgutschrift vorzunehmen gewesen wäre. Wollte das FinA. erreichen, daß ein Verstoß gegen § 5 RAbgO. entweder in der Zubilligung der Umsatztantieme durch die Anstellungsverträge oder in dem Ausmaß der Tantieme für 1924/1925 erblickt würde, dann hätte es ein Mißverhältnis zwischen der Leistung der Geschäftsführer führer und der Entlohnung dartun müssen. Es wäre also darzulegen gewesen, daß bei verständiger und zugunsten der Beteiligten weitgehender Berücksichtigung aller etwa hier vorliegenden besonderen Verhältnisse die den Geschäftsführern zugebilligte Vergütung übermäßig hoch erscheint, daß sie insbes. den Betrag überschreitet, den

---

Gewinntantieme. Von diesem Standpunkt aus lehnt der RFH. die Besteuerung der Umsatztantieme ab, weil sie auf vertraglicher Zusicherung beruht. Der RFH. verneint auch eine verschleierte Gewinnverteilung, weil die Umsatztantieme nicht zu einem unangemessen hohen Entgelt der Geschäftsführer führe.

Ob der RFH. die verschleierte Gewinnverteilung auch dann verneint hätte, wenn die Umsatztantieme entsprechend den Geschäftsanteilen unter die Gesellschafter-Geschäftsführer verteilt worden wäre, ist eine offenbleibende Frage. Infolgedessen darf die Bedeutung der Entsch. nicht überschätzt werden. Denn wenn die vertraglich zugesagte Umsatztantieme im Verhältnis der Geschäftsanteile gewährt werden würde, würde möglicherweise doch eine verschleierte Gewinnverteilung angenommen werden.

Wichtig ist der Hinweis darauf, daß die vertragliche Umsatztantieme bei der Gesellschaft zu den Ausgaben des Umsatzjahres gehört, auch wenn sie erst später berechnet wird. Trotzdem wird wohl angenommen werden müssen, daß sie bei dem Pflichtigen erst Einkommen des Jahres ist, in welchem sie berechnet ist, da sein Anspruch auf die Tantieme vorher nicht fällig sein kann. Dankenswert ist ferner die Schärfe, mit welcher der RFH. sowohl die Beweislast des FinA. für die Anwendbarkeit des § 5 RAbgO. betont, als auch die Notwendigkeit, bei Anwendung der Kannvorschrift des § 10 KörpStG. gem. § 6 RAbgO. die Angemessenheit der Anwendung nachzuprüfen. Aus der vom RFH. zitierten Stelle bei Evers ergibt sich, daß im Grunde praktisch eine Anwendung des § 10 KörpStG. bei Berücksichtigung des § 6 RAbgO. kaum je in Frage kommt.

RA. Dr. Veit Simon, Berlin.

die Gesellschaft unter im übrigen ganz gleichen Verhältnissen einem Dritten, der nicht Gesellschafter ist, zugebilligt haben würde (vgl. RFH. 16, 355).

Nach alledem können die Vorschriften im § 10 Abs. 2 Ziff. a u. b KörpStG. hier nicht angewendet werden, weil Gewinnanteile nicht ausgeschüttet sind, und weil die entrichteten Tantiemen vertraglich zugesichert waren. Es erübrigt sich daher, zu untersuchen, ob die Anwendung dieser Vorschriften, die lediglich Kannvorschriften sind, nach Lage der Verhältnisse unter Beobachtung des § 6 RAbgO. hier überhaupt am Platze gewesen wäre (vgl. dazu Evers, Komm. z. KörpStG., 2. Aufl., § 10 Anm. 25).

(RFH., I. Sen., Urt. v. 11. Jan. 1927, I A 388/26.)

*

7. 1. **Bei Anwendung des § 21 Nr. 3 KörpStG. ist das Stammkapital maßgebend, das am Ende des Steuerabschnitts vorhanden ist.**

2. **Der danach anzuwendende Steuersatz gilt einheitlich für den ganzen Steuerabschnitt.** †)

Die BeschwF. ist für den Steuerabschnitt v. 1. April bis 31. Dez. 1925 mit einem Gewinne von rund 21 000 *RM* nach einem Steuersatze von 20% zur KörpSt. veranlagt worden. Ihr Stammkapital, das Anfang 1925 32 000 *RM* betrug, ist durch Beschl. v. 9. Okt. 1925 auf 80 000 *RM* erhöht worden. Ihr auf den 1. Jan. 1925 festgestelltes Vermögen hat nach ihrer unbestrittenen Erklärung 15 250 *RM* betragen. Ihr Antrag, nach § 21 Nr. 2 KörpStG. den ermäßigten Steuersatz anzuwenden, weil das Stammkapital am 1. Jan. 1925 unter 50 000 *RM* betragen habe, ist von den Vorinstanzen abgelehnt worden.

Die Rechtsbeschwerde der Gesellschaft ist unbegründet. Die Veranlagung zur KörpSt. wird auf das Ende des Steuerabschnitts, den sog. Stichtag, vorgenommen. Daraus läßt sich mit der Vorinstanz der Schluß ziehen, daß auch bei Anwendung der Tarifvorschrift des § 21 Nr. 2 KörpStG. der Stichtag maßgebend ist. Hierfür spricht auch der Zweck dieser Vorschrift. Auch insoweit folgt der Senat den Ausführungen der Vorbehörde. Insbes. spricht für den Standpunkt der Vorentsch. folgende Erwägung: In dem Urt. v. 8. Febr. 1927, I A 14/27 (vgl. RStBl. 1927, 86 Nr. 103, 87) hat der Senat entschieden, daß unter der „letzten Veranlagung zur VermSt." i. S. § 21 Nr. 2 KörpStG. die Vermögensteuerveranlagung auf den Stichtag zu verstehen ist, der dem Schlusse des für die KörpSt. maßgebenden Steuerabschnitts unmittelbar vorhergeht oder mit ihm zusammenfällt. Es kann nicht angenommen werden, daß das Gesetz für die Höhe des Stammkapitals und die veranlagte VermSt. verschiedene Zeitpunkte hat bestimmen wollen. Das wäre unzweckmäßig gewesen. Nach dem erwähnten Urteil muß also auch für die Höhe des Stammkapitals der Stichtag bzw. ein Zeitpunkt maßgebend sein, der möglichst nahe am Stichtag liegt. Auch das Schrifttum vertritt die Ansicht, daß das veränderte Stammkapital für den Steuersatz ausschlaggebend ist. Vor allem führt zu der Auffassung, daß bei Kapitalerhöhungen das erhöhte Kapital für den Steuersatz bestimmend ist, der Umstand, daß das veranlagte Vermögen und die Höhe des Stammkapitals in Abhängigkeit voneinander stehen. Diese Abhängigkeit zeigt sich insbes. dann, wenn durch die Erhöhung des Stammkapitals eine Neufeststellung des Vermögens begründet wird (vgl. § 75 RBewG.). Wird z. B. das Stammkapital im Monat August des mit dem Kalenderjahre laufenden Steuerabschnitts so erhöht, daß auf den 15. Aug. ein Vermögen von mehr als 50 000 *RM* festgestellt wird, so geht nach dem angezogenen Urteil schon mit diesem Zeitpunkte die Vergünstigung des § 21 Nr. 2 KörpStG. verloren. Dann muß aber die Erhöhung des Stammkapitals auf mehr als 50 000 *RM* die Vergünstigung auch in den Fällen beseitigen, in denen eine Neufeststellung nicht begründet wird oder sonst unterbleibt. Denn beide Fälle verschieden zu behandeln, wäre sachlich nicht begründet.

Der Steuersatz, der hiernach Anwendung zu finden hat, muß einheitlich für den ganzen Steuerabschnitt sein. Verschiedene Steuersätze für Teile desselben Steuerabschnitts kennt das Gesetz nicht. Die von der BeschwF. begehrte Zerlegung des Einkommens würde darauf hinauslaufen, zwei Steuerabschnitte zu bilden. Wenn das Gesetz etwas Derartiges hätte zulassen wollen, hätte es dies besonders zum Ausdruck bringen müssen, zumal auch § 12 KörpStG. eine Trennung der Steuerabschnitte aus solchen Gesichtspunkten, wie die BeschwF. anführt, nicht kennt. Auch der oben erwähnte Zweck des § 21 Nr. 2 KörpStG. rechtfertigt ein Abweichen von diesen Grundsätzen des Gesetzes nicht. Das Gesetz stellt schließlich bei der Steuerberechnung nicht darauf ab, ob ein Gewinn mit kleinem oder großem Kapitale verdient ist; derartige Umstände läßt es unberücksichtigt. § 21 Nr. 2 ist von diesem Grundsatz keine Ausnahme, denn diese Vorschrift beruht auf den erwähnten besonderen, vom FinGer. gewürdigten Erwägungen des Gesetzgebers, wie auch die Steuerstaffel dieser Vorschrift zeigt. Im übrigen steht es den Gesellschaften frei, den Zeitpunkt einer Kapitalerhöhung zu wählen. Beim Mangel anderweiter besonderer Vorschriften muß deshalb auch in den Fällen der vorl. Art der Steuersatz einheitlich angewendet werden.

(RFH., I. Sen., Urt. v. 10. Juli 1928, I A 474/27.)

*

8. § 6a KapVerkStG.; § 5 RAbgO. **Verfolgt der Erwerber aller Geschäftsanteile einer GmbH. den tatsächlichen, wenn auch nicht satzungsmäßigen Zweck der Gesellschaft weiter, so kommt § 5 RAbgO. regelmäßig selbst dann nicht in Betracht, wenn er sich unter Änderung der Satzung vorbehält, den Gegenstand des Unternehmens später zu ändern.**

Das FinGer. führt aus, daß ein Fall der im Urt. v. 23. Juli 1926 (RFH. 19, 230) behandelten Art vorliege. Es glaubt, daß Veranlassung gegeben sei, sämtliche Rechtshandlungen der BeschwF. und ihres Gesellschafters R. vom steuerlichen Standpunkt aus mit Mißtrauen zu betrachten, weil in der Vergangenheit eine Reihe von ungewöhnlichen Geschäften vorgenommen worden seien. An diesen Geschäften war aber R. meist überhaupt nicht beteiligt. Er war zwar früher einmal Eigentümer des Grundstücks, in dem er eine Teewirtschaft betrieb. Aber seit 1922 waren zunächst drei holländische Einzelpersonen und dann die Ziegelei-GmbH. Eigentümer. Erst seit dem 22. Jan. 1925 war R. an dem Grundstück wieder beteiligt, da er an diesem Tage teilweise bürgerlich-rechtlich, teilweise wirtschaftschaftlich die Geschäftsanteile der GmbH. erwarb. Mag auch die Annahme nicht berechtigt sein, daß das FinGer. den von ihm als ungewöhnlich bezeichneten früheren Geschäften ausschlaggebende Bedeutung beigemessen hat, so hat es sich doch von seiner miß-

---

Zu 7. Dem Urteil ist insoweit beizutreten, als es feststellt, daß bei Anwendung des § 21 Nr. 2 KörpStG. das Stammkapital maßgebend ist, das am Ende des Steuerabschnitts vorhanden ist. Die Entscheidungsgründe geben indessen zu Zweifeln Anlaß.

§ 21 Nr. 2 bestimmt, daß bei GmbH., sofern der Sitz oder der Ort der Leitung im Inland liegt und weder das Stammkapital noch das bei der letzten Veranlagung zum VermSt. veranlagte Vermögen den Betrag von 50 000 *RM* übersteigt, die KörpSt. nicht einheitlich 20% des Einkommens beträgt, sondern je nach der Höhe des Einkommens gestaffelt ist.

Soweit nun das vorl. Urteil ausführt, daß die Veranlagung zur KörpSt. auf das Ende des Steuerabschnittes, den sog. Stichtag, vorgenommen werde und es daraus den Schluß zieht, daß auch bei Anwendung der Tarifvorschrift des § 21 Nr. 2 der Stichtag maßgebend sei, wofür auch der Zweck dieser Vorschrift spreche, so ist ihm darin beizupflichten. Unzutreffend erscheint mir jedoch folgendes: Da nach dem Urteil des gleichen Sen. v. 8. Febr. 1927 „unter der letzten Veranlagung zur VermSt." i. S. § 21 Nr. 2 die Vermögensteuerveranlagung auf den Stichtag zu verstehen sei, der dem Schluß des für die KörpSt. maßgebenden Steuerabschnitts unmittelbar vorhergehe oder mit ihm zusammenfalle, so wäre es nach der Entsch. unzweckmäßig gewesen, wenn das Gesetz für die Höhe des Stammkapitals und die veranlagte VermSt. verschiedene Zeitpunkte hätte bestimmen wollen. Auch für die Höhe des Stammkapitals müsse also der Stichtag bzw. ein Zeitpunkt maßgebend sein, der möglichst nahe am Stichtag liege. Ein Beispiel:

Für den mit dem Kalenderjahr laufenden Steuerabschnitt 1927 ist als „letzte Veranlagung zur VermSt." auf den Stichtag, der dem Schluß des für die KörpSt. maßgebenden Steuerabschnitts (21. Dez. 1927) unmittelbar vorangeht, die Vermögensteuerveranlagung 1927 auf den 1. Januar 1927 anzusehen, denn der nächste Vermögensteuerstichtag, der 1. Jan. 1928, liegt bereits nach Schluß des KörpStAbschnittes. Für die Höhe des Stammkapitals ist nach dem Urt. der 31. Dezember 1927 maßgebend. Die Stichtage fallen also um ein Jahr auseinander. Wird infolge einer zwischenzeitlichen Kapitalserhöhung im Laufe des Jahres eine Neufeststellung des Vermögens durchgeführt, so rücken die Stichtage näher aneinander, ohne aber zusammenzufallen.

Das schadet aber auch nichts. Mit der Erhöhung des Kapitals über 50 000 *RM* vor Schluß des KörpStAbschnittes entfällt auf jeden Fall die Vergünstigung — darin stimme ich der Entsch. vollkommen bei; es ist also ganz gleichgültig, ob auf einen früheren oder auf den gleichen Zeitpunkt nur ein geringeres Vermögen als 50 000 *RM* festgestellt wurde. Die Grundsätze des älteren Urteils sind erst dann von Bedeutung, wenn nicht durch eine Kapitalerhöhung die Vergünstigung ohnedies wegfällt. Dann aber sind sie durchaus zutreffend. Im obigen Beispiel ist die Veranlagung auf 1. Jan. 1927 die einzige, die vernünftigerweise in Betracht kommen kann. Der Rückgriff auf weiter zurückliegende Veranlagungen, nur weil die Veranlagung auf 1. Jan. 1927 etwa noch nicht abgeschlossen ist, verbietet sich aus der Erwägung, daß die Höhe der Steuer nicht vom Geschäftsgang bei der Steuerbehörde abhängen kann, und die Heranziehung der Veranlagung auf 1. Jan. 1928 hätte den Nachteil, daß dann bei der KörpStVeranlagung überhaupt noch keine Vermögensfestsetzung vorliegen würde und daher regelmäßig nur vorläufig veranlagt werden kann.

RA. Prof. Dr. Rheinstrom, München.

trauischen Einstellung beeinflussen lassen. Deshalb war die angef. Entsch. wegen Rechtsirrtums aufzuheben.

Bei freier Beurteilung ist die Sache spruchreif.

Mit Unrecht beruft sich das FinGer. auf die Entsch. v. 23. Juli 1926 (RFH. 19, 230). Der Kernpunkt dieser Entsch. ist der, daß, wenn jemand die Anteile einer GmbH. erwirbt und dann ihren Gegenstand völlig ändert, und zwar alles, um die GesellschSt. zu ersparen, die Voraussetzungen des § 5 RAbgO. als gegeben angesehen werden können. Damals war der ursprüngliche Gegenstand der Gesellschaft die Fabrikation von Marzipan usw.; die Geschäftsanteile wurden erworben, um in Form der GmbH. einen Zeitschriftenverlag zu führen. Das war ein dem früheren völlig wesensfremder Gegenstand. Im vorl. Falle war der satzungsmäßige Zweck der Gesellschaft der Handel mit Ziegeleierzeugnissen usw. Tatsächlich wurde dieser Zweck aber nicht verfolgt. Die Gesellschaft hatte lediglich ein Grundstück erworben, das nach ihrer Angabe die Geschäftsstelle des beabsichtigten Betriebs aufnehmen sollte. Die Verwaltung und Verwertung dieses Grundstücks war der tatsächliche Gegenstand der Gesellschaft. Es ist ohne weiteres glaubhaft und kann jedenfalls nicht widerlegt werden, daß R. das Grundstück wieder in seine Hand bringen wollte, um vor Störungen seines Wirtschaftsbetriebs sicher zu sein. Nachdem er die Geschäftsanteile und damit die wirtschaftliche Macht über das Grundstück erlangt hatte, war es verständlich, daß er den satzungsgemäßen Zweck der Gesellschaft, der nicht mehr paßte, ändern wollte. Er hätte einen Gegenstand wählen können, der die Verwaltung und Verwertung des Grundstücks kennzeichnete. Er ging darüber hinaus, indem er den Betrieb einer Teewirtschaft als Gegenstand bezeichnete. Wäre es wirklich seine Absicht gewesen, diesen Betrieb in der Form einer GmbH. zu führen, so könnte vielleicht die Anwendung des § 5 RAbgO. in Frage kommen, obwohl der Betrieb einer Gastwirtschaft stets an ein Grundstück gebunden ist und deshalb der erörterte Zweck der Gesellschaft dem tatsächlich bisher verfolgten nicht ferngelegen hätte. Aber es kann nicht bewiesen werden, daß R. die GmbH. seinem Wirtschaftsbetriebe dienstbar machen wollte. Tatsächlich hat er das nicht getan. Die Teewirtschaft wurde nach wie vor auf seinen Namen betrieben; nicht die Gesellschaft, sondern er persönlich haftete für die Verbindlichkeiten, die der Betrieb mit sich brachte. Das Anlage- und Betriebskapital wurde der Gesellschaft nicht zugeschrieben, was übrigens eine GesellschSt. für sich erzeugt haben würde. R. hat alsbald das Grundstück auf seinen Namen übernommen, so daß die Gesellschaft in Liquidation treten mußte. Schließlich hat er persönlich das Grundstück und den Wirtschaftsbetrieb veräußert.

Aus dem tatsächlichen Verlaufe der Dinge lassen sich Rückschlüsse auf die Absichten (also auf innere Tatsachen) ziehen, die bei Erwerb der Geschäftsanteile bestanden. Wenn R. den Gegenstand des Unternehmens, nämlich die Verwaltung und Verwertung des Grundstücks, auf einen Kaffeehausbetrieb erweiterte, so kann das zwanglos dahin erklärt werden, daß er sich die Übernahme des Wirtschaftsbetriebs auf die GmbH. für die Zukunft vorbehalten wollte. Die Grundsätze der Entsch. (RFH. 19, 230) sind aber nur dann anwendbar, wenn von vornherein der bisherige Gegenstand der Gesellschaft durch einen ihm wesensfremden ersetzt wird. Ändert eine Gesellschaft, ohne daß die Gesellschafter selbst wechseln, ihren Gegenstand, so schlägt § 5 RAbgO. regelmäßig allein um deswillen nicht ein, wenn der neue Gegenstand dem alten völlig wesensfremd ist. Daß und unter welchen Voraussetzungen auch in einem solchen Falle die Anwendung des § 5 in Frage kommt, ist in der bezeichneten Entsch. angedeutet. Aus dem tatsächlichen Verlaufe der Dinge läßt sich eine Feststellung nicht treffen, daß R. zum Zwecke der Steuerumgehung gehandelt hat.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 3. Aug. 1928 II A 284/28.)

*

9. § 43 Abs. 1 KapVerkStG. **Es ist rechtsirrig, § 43 Abs. 1 Satz 2 auf Bedingungen und Befristungen zu beschränken, welche das Entstehen des Anschaffungsgeschäfts selbst betreffen. Auch Bedingungen, von denen die Erhöhung eines Kaufpreises abhängig gemacht ist, bleiben bei der Steuerberechnung unbeachtet.**

Es ist irrig, wenn § 43 Abs. 1 KapVerkStG. auf Bedingungen beschränkt wird, welche das Entstehen des Anschaffungsgeschäfts selbst betreffen. Der Zweck der in gleicher Weise bereits im RStempG. (§ 19) enthalten gewesenen Bestimmung geht dahin, die Abgabe, entsprechend der Natur der BörsUmsSt., vom Abschluß, nicht von der Erfüllung des Rechtsgeschäfts zu erheben. Zu diesem Zwecke bleiben alle Abreden unbeachtet, welche die sofortige Festsetzung der Steuer verhindern. Da zur Festsetzung der Steuer auch die Festsetzung der übernommenen Leistung gehört, so kann auch auf die einer solchen beigefügte Bedingung keine Rücksicht genommen werden. Die Tatbestände der BörsUmsSt. stehen, das ist der Sinn des § 43, in bewußtem Gegensatze zu § 158 BGB. und § 147 RAbgO. Daß die Abrede, bei einer Verwertung junger N.-Aktien für jede Mark Mehrerlös über 200 GM. je Aktie 10 000 ℳ bis zum Höchstbetrage von 500 000 ℳ zu zahlen, die Übernahme einer Zahlungsverpflichtung des letztgenannten Betrags für den Fall des Eintritts der verabredeten Bedingung enthält, führt das FinGer. mit Recht aus, und es ist weiter nicht zu beanstanden, wenn es die Zahlung als einen Teil des für die Lieferung der Aktien zu entrichtenden Entgelts ansieht. Die Annahme der Rechtsbeschwerde, es handle sich um eine besondere, neben dem Kaufgeschäfte getroffene Vereinbarung, eine „Zurückbehaltung des Spekulationsinteresses", findet in den tatsächlichen Unterlagen keine Begründung, ohne daß untersucht zu werden brauchte, wie solche wirtschaftliche Absicht rechtlich zu beurteilen sein würde, und einer Schätzung bedarf es nicht, da die Abrede die bedingte Übernahme eines bestimmten Barpreises enthält.

(RFH., II. Sen., Urt. v 3. Aug. 1928, II A 369/28.)

*

10. § 3 GrErwStG.

a) Gründet jemand durch 5 Strohmänner eine AktG. und läßt er sich dann die Aktien übertragen, nachdem die Gesellschaft ein Grundstück erworben hat, so ist die Anwendung des § 3 nicht ausgeschlossen.

b) Nach dem Zwecke und der wirtschaftlichen Bedeutung des § 3 tritt Steuerpflicht auch dann ein, wenn sämtliche Anteile einer Personenvereinigung mit Grundbesitz in der Hand einer Person vereinigt werden, die vorher nicht Teilhaber der Personenvereinigung gewesen ist.

c) Zum Vermögen der Gesellschaft gehört ein Grundstück schon dann, wenn es an sie aufgelassen ist. Die Steuerpflicht kann jedoch erst eintreten, wenn die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist.

Am 27. Nov. 1922 gründeten fünf Personen, die lediglich Strohmänner der BeschwF. waren, die F.-Grundstücks-AktG. und traten nach der Erklärung am 10. April 1923 die gesamten Aktien an die BeschwF. ab. Das Grundstück war der Gesellschaft am 3. Jan. 1923 aufgelassen, das Eigentum ist im Grundbuch am 15. Apr. 1923 auf sie umgeschrieben. Die Vorinstanz hat bei diesem Sachverhalte die Voraussetzungen des § 3 als gegeben angesehen.

Die Rechtsbeschwerde konnte keinen Erfolg haben.

Nach dem Urt. v. 31. Mai 1927, II A 187/27, ist, wenn jemand eine AktG. durch vorgeschobene Personen gründet und sich dann von ihnen die sämtlichen Aktien übertragen läßt, Steuerpflicht nach § 3 gegeben, wenn die AktG. vor der Übertragung der Aktien Grundbesitz erworben hat.

Es sind daher für die Entsch. des vorl. Rechtsstreits zwei Fragen zu prüfen: 1. in welchem Zeitpunkt sind die Aktien als in einer Hand vereinigt anzusehen? 2. Gehörten in diesem Zeitpunkt zum Vermögen der Gesellschaft Grundstücke? Von diesen beiden Fragen ist nach der ständigen Rspr. (Urt. v. 23. Juli 1926, II A 348/26; v. 11. Mär‹ 1927, II A 609/26; RFH. 6, 334; 22, 115) die erste lediglich rechtlich, die zweite dagegen wirtschaftlich zu entscheiden.

Zu 1 macht die BeschwF. geltend, daß die Gesellschaft mit ihrem Gelde gegründet worden und mit den vorgeschobenen Personen vereinbart worden sei, daß die Anteile von vornherein für die BeschwF. erworben sein sollten. Damit will sie behaupten, daß die Anteile bereits mit der Gründung der Gesellschaft in ihrer Hand vereinigt gewesen seien. Diese Ansicht ist rechtsirrtümlich. Es handelt sich im vorl. Falle um eine Einheitsgründung. Bei einer solchen entsteht das Aktienrecht durch Übernahme der Aktien durch die Gründer und in der Person derselben und kann nur durch Übertragung an einen Dritten übergehen. Nun gilt zwar nach § 188 Abs. 1 HGB. bei der Einheitsgründung die Gesellschaft mit der Übernahme der Aktien durch die Gründer als errichtet. Aber sie besteht doch nur als eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes, solange sie nicht in das Handelsregister eingetragen ist. Auch von der Einheitsgründung gilt der Satz des § 200 Abs. 1, daß vor der Eintragung ins Handelsregister die AktG. als solche nicht besteht. Nach § 200 Abs. 2 können die Anteilsrechte vor der Eintragung der Gesellschaft nicht übertragen werden, und zwar weder mit Wirkung gegenüber der Gesellschaft, wie das Gesetz ausdrücklich besagt, noch überhaupt. Nur ein Vorvertrag mit der Verpflichtung auf Übertragung ist denkbar und zulässig. Im vorl. Falle steht nur fest, daß die Gesellschaft in das Handelsregister vor dem Zeitpunkt der Eigentumsumschreibung, dem 15. April 1923, eingetragen worden ist. Daraus ergibt sich, daß die Anteilsrechte im vorl. Falle rechtswirksam frühestens am 10. April 1923 übertragen sind, daß aber, wenn die Gesellschaft in das Handelsregister erst später eingetragen sein sollte, die Übertragung erst mit ihrer nachträglichen, stillschweigend zulässigen Bestätigung eintrat, und da diese Bestätigung Wirksamkeit erst mit ihrer Erklärung (§ 141 BGB.) erlangt, in diesem Falle die Vereinigung der Anteile in der Hand des Gründungsinteressenten erst mit der Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister, also spätestens am 15. April 1923, als erfolgt angenommen werden kann.

Die Frage zu 2 ist wirtschaftlich zu entscheiden, und nach den angeführten Entsch. des Sen. ist ein Grundstück jedenfalls damals zum Vermögen der Gesellschaft gehörend anzusehen, wenn es an sie aufgelassen ist. Nun bindet allerdings der Erwerb

eines Grundstücks vor der Eintragung der Gesellschaft die Gesellschaft nicht, es sei denn, daß es sich, wie bei dem Einbringen von Grundstücken als Einlage auf die übernommenen Aktien, um einen Erwerb handelt, der unerläßlich ist, um die Entstehung der Gesellschaft herbeizuführen. Denn hiervon abgesehen, hat der Erwerb im Namen der noch uneingetragenen Gesellschaft nach § 200 Abs. 1 Satz 2 Wirkung nur für den Handelnden persönlich und hat für die Gesellschaft keine andere Bedeutung, als es ein ihr auf seiten des Veräußerers bindend gemachtes Angebot hat. Ein solches schafft aber noch keinen Rechtszustand, nach dem das Grundstück bereits als zum Vermögen der Gesellschaft gehörig angesehen werden könnte. Die Auflassung wird bindend für die Gesellschaft erst dadurch, daß sie sie nach ihrer Eintragung genehmigt. Das aber kann stillschweigend geschehen. Diese Genehmigung muß im vorl. Falle, wo die ganze Gründung der Grundstücksgesellschaft für den Gründungsinteressenten erfolgt ist, als gleichzeitig mit der Eintragung der Gesellschaft als gegeben angesehen werden. Damit ist aber auch das zweite Erfordernis, daß zu dem Vermögen der Gesellschaft Grundstücke gehören, für jeden der beiden in Betracht kommenden Zeitpunkte gegeben, in dem nach der Lage des Falles die Anteile an der Gesellschaft als in der Hand des Gründungsinteressenten vereinigt zu gelten haben.

Auch der in zweiter Linie erhobene Einwand der BeschwF., nach dem Wortlaut des § 3 falle vorliegend die Übertragung der Aktien nicht unter diesen, weil sie nicht an einen Teilhaber, sondern an einen Nichtgesellschafter geschehen sei, ist nicht durchschlagend. Zwar wird diese Ansicht von Hagelberg: DStZ. 9, 266 vertreten. Sie verkennt aber den nach § 4 RAbgO. bei Auslegung eines Steuergesetzes auch gegenüber dem Wortlaut zur Durchführung zu bringenden Zweck und die wirtschaftliche Bedeutung des § 3, die nach ihrer Begründung dahingehen, die Vereinigung der sämtlichen Anteile einer Personenvereinigung, zu deren Vermögen Grundstücke gehören, in einer Hand als Grundstücksübertragung anzusehen und zur Versteuerung zu bringen.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 16. März 1928, II A 69/28.)

*

11. § 24 GrErwStG.; §§ 128, 132 RAbgO. Ist eine nach § 24 GrErwStG. geleistete Vorauszahlung vor Entstehung einer Steuerschuld oder auf Grund des § 23 GrErwStG. nach der Entstehung zu erstatten, so kann nicht ohne weiteres die Verzinsung des zu erstattenden Betrags verlangt werden.†)

Durch notariellen Vertrag v. 15. Sept. 1924 verkaufte die Witwe D. ihr Hausgrundstück für 62 000 *RM* an das Bankhaus H. AktG. Die Käuferin leistete am 8. Dez. 1924 auf Grund des § 24 GrErwStG. eine Steuervorauszahlung in Höhe von 4894 GM. Am 5. April 1925 veräußerte sie das Grundstück weiter an den BeschwF. Mit Schreiben v. 30. März 1926 beantragte sie Erstattung des eingezahlten Betrags; sie gab an, sie sei bisher nicht als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen worden, und es stehe auch fest, daß sie in Zukunft nicht Eigentümerin werde; das Grundstück solle vielmehr von den bisherigen Eigentümern, den Erben der inzwischen verstorbenen Witwe D., unmittelbar auf den BeschwF. übereignet werden. Die Steuerstelle lehnte den Antrag ab mit der Begründung, daß der Kaufvertrag v. 15. Sept. 1924 auf Grund des § 5 Abs. 1 GrErwStG. mit Ablauf eines Jahres steuerpflichtig geworden sei. Nunmehr schlossen die Erben D., das Bankhaus H. und der BeschwF. am 29. April 1926 einen notariellen Vertrag, durch den die Grundstücksveräußerungen v. 15. Sept. 1924 und 5. April 1925 wieder aufgehoben wurden. In einem zweiten notariellen Vertrage v. 29. April 1926 wurde alsdann das Grundstück von den Eigentümern unmittelbar an den BeschwF. veräußert. Nachdem daraufhin die Steuerstelle dem Bankhause mitgeteilt hatte, daß die eingezahlten 4894 *RM* ihrem Einverständnis entsprechend auf die vom Beschwerdeführer nach § 24 zu leistende Steuervorauszahlung verrechnet werden sollten, verlangte das Bankhaus mit Schreiben v. 20. Mai 1926 Verzinsung des Betrags für die Zeit seit 8. Dez. 1924 mit der Begründung, daß die „Grunderwerbsteuersicherheit“ erst „heute“ fällig geworden sei.

Der Zinsanspruch ist unbegründet.

Die Grundsätze des bürgerlichen Rechtes über Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff. BGB.) können keine Anwendung finden. Maßgebend sind vielmehr die besonderen Grundsätze des Steuerrechts, die der Große Sen. des RFH. in seinem Gutachten v. 25. Okt. 1926 (RFH. 19, 315) näher dargelegt hat. Danach ist aber eine allgemeine Verpflichtung des Steuerfiskus zur Verzinsung der von ihm zu erstattenden Beträge weder im früheren Rechte, noch seit dem Inkrafttreten der RAbgO. grundsätzlich anerkannt. Die Verpflichtung ist vielmehr von der Art des Erstattungsanspruchs abhängig. Bei den in den §§ 128, 129 RAbgO. gewährten Erstattungsansprüchen ist im § 132 die Verzinsung für den Fall, daß die zu erstattenden Beträge 100 *RM* übersteigen, ausdrücklich vorgeschrieben. Soweit im übrigen Erstattungsansprüche der RAbgO. (z. B. § 5 Abs. 3) oder in den einzelnen Steuergesetzen ausdrücklich zugelassen oder aus dem Gesamtinhalt eines solchen Steuergesetzes herzuleiten sind — auf alle diese Fälle bezieht sich § 130 RAbgO. —, ist der die Erstattung anordnenden Vorschrift oder dem Gesamtinhalt des betreffenden Steuergesetzes zu entnehmen, ob eine Verzinsung wegen eines inneren Rechtfertigungsgrundes als vom Gesetzgeber gewollt anzusehen ist. Das wird namentlich dann anzunehmen sein, wenn der Erstattungsanspruch den in den §§ 128, 129 geregelten Fällen im wesentlichen ähnlich ist, d. h. wenn die Erhebung der zu erstattenden Beträge auf einer wenigstens objektiv fehlerhaften Behandlung der Angelegenheit durch die Steuerbehörde beruhte. Von diesem rechtlichen Gesichtspunkt aus hat der Große Sen. in dem vorerwähnten Gutachten für die nach § 103 Abs. 3 EinkStG. (1925) und § 24 KörpStG. (1925) zu erstattenden Vorauszahlungen die Verzinsungspflicht des Steuerfiskus verneint. Bei gleicher rechtlicher Beurteilung hat der V. Sen. in seinem zur amtlichen Veröffentlichung bestimmten Urt. v. 20. Jan. 1928, V A 695/27 die Verzinsungspflicht für den Fall bejaht, daß Umsatzsteuerbeträge zu erstatten sind, deren Vorauszahlung das FinA. entgegen den gesetzlichen Vorschriften verlangt hatte, während für den umgekehrten Fall, wo die Vorauszahlung den gesetzlichen Vorschriften entsprochen hat, bei der endgültigen Veranlagung jedoch ein niedrigerer Steuerbetrag festgesetzt ist, keine Verzinsungspflicht hinsichtlich des zu erstattenden Mehrbetrags eintritt. Ebenso entspricht es dem dargelegten Rechtsgrundsatze, wenn der I. Sen. in dem schon angeführten Urt. v. 2. März 1923 (RFH. 11, 343) bemerkt, für eine Verzinsung fehle es an einem sie rechtfertigenden Grunde, wenn jemand nach erfolglosem Versuch einer Steuerumgehung zu der der wirtschaftlichen Sachlage entsprechenden Steuer herangezogen werde und nunmehr auf Grund des § 5 Abs. 3 RAbgO. den Antrag auf Erstattung der Steuern stellen könne, die er auf Grund der für steuerlich unwirksam erklärten Maßnahmen entrichtet habe.

Im vorl. Falle des § 24 GrErwStG. handelt es sich nicht um eine bloße Sicherheitsleistung, wie vor dem Inkrafttreten der II. SteuerNotVO., sondern um eine Vorauszahlung auf eine Steuerschuld, deren Entstehen erst für die Zukunft erwartet wurde, sei es aus §§ 1, 4, sei es aus § 5 Abs. 1 und 2 GrErwStG. (RFH. 20, 15). Auf eine solche Zahlung aus § 24 hat die Steuerstelle keinen Rechtsanspruch. Die Zahlung hat nur den Zweck, die Steuerstelle zur Erteilung der nach § 24 für den Grundstückserwerber erforderlichen Bescheinigung zu veranlassen. Daraus folgt, daß, solange die Steuerschuld noch nicht entstanden ist, der zahlende Grundstückskäufer auch ohne Aufhebung des Kaufvertrags jederzeit gegen Rückgabe der Bescheinigung die Erstattung des eingezahlten Betrags verlangen kann, wenngleich im Gesetz eine solche Erstattung nicht ausdrücklich vorgesehen ist. War im vorl. Falle, wie das FinGer. annimmt, eine Steuerschuld aus § 5 Abs. 1 bereits entstanden, so ergab sich der Erstattungsanspruch nach § 23 Abs. 1 b Nr. 2 GrErwStG. aus der am 29. April 1926 vereinbarten Wiederauf-

---

Zu **11.** Die Entsch. entspricht der bisherigen Rspr., insbes. den in dem Gutachten des GrS. v. 25. Okt. 1926 (RFH. 19, 315) ausgesprochenen Grundsätzen, wonach eine Verzinsung zu erstattender Beträge nur in den Fällen der §§ 128, 129 RAbgO. und außerdem in den Fällen, die eine gewisse Ähnlichkeit damit aufweisen, stattfinden soll. In den §§ 128, 129 RAbgO. handelt es sich um Fälle, in denen von vornherein oder zur Zeit der Beitreibung die Steuerforderung ungerechtfertigt war (Becker, RAbgO., § 132 Anm. 1). — Es ist zuzugeben, daß dieser Grundgedanke auf den entscheidenden Fall, wie überhaupt auf die Fälle der §§ 24, 23 GrErwStG. nicht zutrifft und daß deshalb vom Standpunkt der bisherigen konstanten Praxis (RFH. 19, 315; 8, 98; 11, 338, bes. 343) die Verzinsung mit Recht abgelehnt wurde. (Ebenso Ott, GrErwStG., 3. Aufl., S. 470 Anm. 53; a. M. Hagelberg, GrErwStG. S. 116.) Dies hindert aber nicht die Feststellung, daß diese Regelung, wie sie aus § 132 RAbgO. (und der Nichterwähnung des § 130 in § 132 RAbgO.) abgeleitet wird, als eine gerechte nicht anerkannt werden kann, weshalb auch die Klagen der Steuerpflichtigen nicht verstummen werden, bis durch Gesetz oder Änderung der Rspr. allgemein eine Verzinsung der zu erstattenden Beträge anerkannt wird. § 132 RAbgO. bildet das Gegenstück zur § 104 RAbgO. Danach sind stets Zinsen zu bezahlen, wenn eine Zahlung, die nach den Steuergesetzen zu leisten ist, nicht rechtzeitig entrichtet wird. Damit zusammenhängend wird es von den Steuerpflichtigen in praxi auch als Unbilligkeit empfunden, daß die „Soll“zinsen nach der VO. v. 8. Nov. 1926 (RGBl. 26, 487) zur Zeit 10% pro Jahr betragen, während die „Haben“zinsen, da, wo solche erstattet werden, nur 5% betragen, daß zwar der in § 104 RAbgO. ausgesprochene Zinssatz von 5% zu Lasten des Steuerpflichtigen jeweils verändert wurde, nicht aber gleichzeitig die korrespondierende Bestimmung des § 132 RAbgO. zu ihren Gunsten.

RA. Dr. Wilhelm Kiese, Stuttgart.

hebung des Vertrags v. 15. Sept. 1924, sofern nicht etwa die Voraussetzungen des § 5 RAbgO. vorlagen. In beiden Fällen unterscheidet sich der Erstattungsanspruch von den Fällen der §§ 128, 129 zunächst insofern, als die ihm zugrunde liegende Steuervorauszahlung nicht hatte erzwungen werden können. Die Zahlung war vielmehr eine freiwillige. Ein mittelbarer Zwang bestand für die AktG. nur insofern, als die Steuerstelle die Erteilung der nach § 24 für die Umschreibung des Grundstücks erforderlichen Bescheinigung von der Steuervorauszahlung abhängig machen konnte und abhängig gemacht hat. Jedenfalls würde aber von einer objektiv fehlerhaften Behandlung der Angelegenheit durch die Steuerbehörde nur dann die Rede sein können, wenn diese entweder zu Unrecht angenommen hätte, daß die beabsichtigte Übereignung des Grundstücks auf die AktG. steuerpflichtig sein würde oder wenigstens den Betrag der vorauszuzahlenden Steuer zu hoch berechnet hätte. Beides trifft nicht zu; insbes. hat die AktG. nie bestritten, daß wenigstens der von ihr eingezahlte Betrag von 4894 *RM* dem maßgebenden Grundstückswert entspreche. Hiernach ist es unrichtig, wenn der BeschwF. geltend macht, „die Steuererhebung sei rückwirkend von Anfang an unzulässig gewesen". Bei dieser Sachlage kann eine Verpflichtung des Steuerfiskus zur Verzinsung des von ihm im vorl. Falle durch Verrechnung erstatteten Betrags nicht anerkannt werden.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 6. März 1928, II A 11/28.)

*

>< **12.** §§ 26 Abs. 2 Nr. 3, 28, 29 RBewG.; § 2 Nr. 2c VermStG.

1. **Der Geschäftsgewinn des letzten vor dem Hauptfeststellungszeitpunkt abgelaufenen Geschäftsjahrs stellt bei einer offenen Handelsgesellschaft einen bei der Einheitswertfeststellung des Betriebsvermögens abzugsfähigen Posten nicht dar, wenn am Hauptfeststellungszeitpunkte der Bilanzgewinn noch nicht festgestellt ist und die Gesellschafter Auszahlung ihrer Gewinnanteile noch nicht verlangt haben (§ 122 Abs. 1 HGB.).**

2. **Das gleiche gilt bezüglich der Gewinne früherer Geschäftsjahre, deren Auszahlung die Gesellschafter nicht verlangt haben.**

3. **Darlehen, die ein offener Handelsgesellschafter der Gesellschaft gewährt hat, können nur dann vom Betriebsvermögen der offenen Handelsgesellschaft als Geschäftsschulden abgezogen werden, wenn es sich dabei um reine Kreditgeschäfte handelt, nicht dagegen, wenn sich das Darlehen sachlich als Beteiligung an der Gesellschaft darstellt.** †)

Gegen die BeschwF., einer aus zwei Gesellschafterinnen bestehende OffHG., deren Geschäftsjahr das Kalenderjahr ist, ist der Einheitswert des Betriebsvermögens auf 56 444 *RM* festgestellt und vom gleichen Betrage VermSt. 1925/26 veranlagt worden. Im Rechtsmittelverfahren hat sie geltend gemacht, daß zur Ausübung ihres Gewerbes nur die mit 800 *M* zu bewertenden Büromöbel und Utensilien gebraucht würden. Kapitalanlagen, die dauernd dem Betriebe gewidmet seien, seien nicht vorhanden. Ihr Betriebsvermögen sei gegen ihren Protest von einem Buchprüfer auf 56 444 *RM* errechnet worden, indem den erwähnten 800 *M* der für den 31. Dez. 1924 ausgewiesene Gewinn des Geschäftsjahrs 1924 mit 45 852,50 *M* sowie die Kreditorenguthaben der beiden Gesellschafterinnen im Betrage von 786,83 und 8995,05 *M* hinzugerechnet seien. Zwischen den Gesellschafterinnen schwebten Klagen über die Gewinnberechtigung. Die Guthaben der Gesellschafterinnen seien also noch nichts auszahlungsreif gewesen, sie dienten aber dem Betriebe weder als Haupt- noch als Nebenzweck, bei normaler Lage würden die Gesellschafterinnen den Gewinn nicht im Geschäfte gelassen haben, sondern ihn laufend herausgenommen haben, da er unnötig das Geschäftsvermögen belaste. Einspruch und Berufung blieben erfolglos. Mit der Rechtsbeschwerde rügt die Gesellschaft Verletzung des § 26 Abs. 2 u. 3 RBewG. Ein Kapitalkonto der Gesellschafterinnen existiere in den Bilanzen der Gesellschaft nicht.

Die Rechtsbeschwerde muß zur Aufhebung der Vorentsch. führen, weil das angef. Urteil den Tatbestand nicht klar erkennen läßt, den das FinGer. als erwiesen angesehen hat. Das Urteil spricht nur von „dem umstrittenen Betrage", geht aber auf das Vorbringen der BeschwF., wonach es sich teilweise um den den Gesellschafterinnen zustehenden Gewinn des abgelaufenen Geschäftsjahrs, teilweise um anderweitige Ansprüche der Gesellschafterinnen handeln soll, nicht ein. Danach ist nicht erkennbar, aus welchen rechtlichen Gründen das FinGer. die Absetzung der von der BeschwF. beanspruchten Abzüge versagen will.

Die Sache ist nicht spruchreif, da das Aktenmaterial nicht ausreicht, um einen klaren Einblick in die Verhältnisse zu gewinnen, insbes. sind weder der Gesellschaftsvertrag noch der Buchprüfungsbericht zu den Akten gebracht. Unstreitig waren am Stichtag aktive Vermögensbestandteile (Bank- und Postscheckguthaben, Debitoren, Waren und Kassenbestand, Utensilien) im Werte von 58 378,78 *RM* vorhanden, und unstreitig betrug der unverteilte Reingewinn des am 31. Dez. 1924 abgelaufenen Geschäftsjahrs 45 852,50 *RM*. Die OffHG. verlangt, daß dieser Gewinn, da er dem Betriebe nicht diene — denn Geldeinlagen seien nach der Eigenart des Betriebs überflüssig —, nicht als ihr Vermögen angesehen werde. In Höhe von 1935,40 *RM* scheint sie das Vorhandensein eines fremden Gläubigers zu behaupten, bez. 8995,05 *RM* und 796,83 *RM* behauptet sie das Bestehen von Schulden gegenüber ihren Gesellschafterinnen.

Was zunächst den Reingewinn des abgelaufenen Jahres angeht, so stellt dieser einen bei der Einheitswertfeststellung des Betriebsvermögens einer OffHG. abzugsfähigen Posten nicht dar. Nach § 26 Abs. 1 Satz 1 i. Verb. m. § 26 Abs. 2 Nr. 3 Satz 1 RBewG. gehören zum Betriebsrohvermögen der OffHG. alle Gegenstände, die ihr gehören, d. h. die im Gesamthandeigentum der Gesellschaft als solcher stehen (RFH. 15, 111). Darauf, ob diese der Gesellschaft als solcher gehörenden Gegenstände dem Gewerbebetriebe dienen oder für ihn erforderlich sind, kommt es bei diesen Gegenständen nicht an; das tatsächliche Dienen für den Gewerbebetrieb ist nur von Bedeutung für die nach § 26 Abs. 2 Nr. 3 Satz 2 RBewG. zum Betriebsvermögen zu rechnenden, nicht der Gesellschaft, sondern einem oder mehreren oder allen Gesellschaftern gehörigen Gegenstände.

Abzugsfähig vom Rohvermögen sind nach § 28 Abs. 1 1. Satzteil (die Ausnahme im 2. Satzteil spielt hier keine Rolle) die Schulden, soweit sie mit der Gesamtheit oder mit einzelnen Teilen des gewerblichen Betriebs in wirtschaftlichem Zusammenhange stehen. Bezüglich des Gewinns des abgelaufenen Geschäftsjahrs bestand am Stichtag eine Schuld der Gesellschaft gegen die Gesellschafter nicht. Dafür, daß im Gesellschaftsvertrage bezüglich der Errechnung und der Verteilung des Gewinns von den Vorschriften der §§ 120 ff. HGB. abweichende Bestimmungen getroffen seien, liegt bisher nichts vor. Legt man daher — vorbehaltlich der Berücksichtigung abweichender vertraglicher Bestimmungen — die Rechtslage zugrunde, wie sie sich nach dem HGB. darstellt, so ergibt sich folgendes: Nach § 120 HGB. wird auf Grund der Bilanz, die naturgemäß erst nach dem Bilanzstichtag aufgestellt werden kann, der Gewinn des Jahres ermittelt und für jeden Gesellschafter sein Anteil daran berechnet. Der einem Gesellschafter zukommende Gewinn wird seinem Kapitalkonto zugeschrieben, und nunmehr kann der Gesellschafter nach § 122 Abs. 1 die Auszahlung seines Gewinnanteils verlangen, soweit das nicht zum offenbaren Schaden der Gesellschaft gereichen würde. Erst wenn ein Gesellschafter von diesem Rechte, die Auszahlung des Gewinns zu verlangen, Gebrauch macht, entsteht zwischen der Gesellschaft und ihm ein Schuldverhältnis, bei dem die Gesellschaft Schuldner, der Gesellschafter Gläubiger ist; bis dahin bestehen nur gesellschaftsrechtliche Beziehungen zwischen den einzelnen Gesellschaftern. Die Gesellschafter sind zur gesamten Hand Eigentümer des ganzen Vermögens der Gesellschaft, der einzelne Gesellschafter ist als Inhaber seines Gesellschaftsanteils gesamthänderischer Miteigentümer des ganzen Gesellschaftsvermögens, aber er ist nicht Gläubiger der Gesellschaft, die ihm eine Geldsumme schulden würde. Daß eine Schuld der Gesellschaft bezüglich des auf den einzelnen Gesellschafter entfallenden Jahresgewinnanteils vor dessen Anforderung durch den Gesellschafter nicht besteht, ergibt sich auch daraus, daß die Gesellschaft nicht berechtigt ist, dem Gesellschafter seinen Gewinnanteil auszuzahlen, wenn er ihn nicht abheben, sondern im Gesellschaftsvermögen belassen und seinem Aktivsaldo zuwachsen lassen will. Infolge der selbständigen Vermögensteuerpflicht der OffHG. werden den Gesellschaftern ihre Anteile am Vermögen der OffHG. nicht zugerechnet (§ 46 RBewG.). Die Gesellschaft steht ihnen für das Gebiet des RBewG. und der VermSt. wie eine juristische Person mit eigenem Vermögen gegenüber. Die auf dem Gesellschaftsverhältnisse beruhenden Tatbestände werden nur in ihrer Zusammenfassung bei der OffHG. von der Steuer beachtet, nicht bei der Vermögensfeststellung des

---

Zu **12.** Eine rechtsschöpferische Entsch. von besonderem Wert. Es ist ohne Belang, daß sie den Fall nicht endgültig entscheidet, sondern die Vorentsch. aufhebt und an die Vorinstanz zurückverweist. Auf die vorangestellten Grundsätze, insbes. zu § 26 II Nr. 3, §§ 28, 29 kommt es an. Von großer Tragweite ist die aus der Entstehungsgeschichte der erstgenannten Vorschrift entnommene und rechtspolitisch gedeutete Feststellung, daß der Gesetzgeber die Folgerung aus § 26 nicht ausgesprochen hat, die aber nach dem RFH. zu ziehen ist, daß bei der Bereicherung des Gesellschaftsvermögens die Herausgabeansprüche der Gesellschaften und die ihr entsprechenden Rückgabeverpflichtungen der Gesellschaft außer Betracht zu lassen sind. Diese „negative" Seite der Gesetzesvorschrift komme bei Darlehen allein in Betracht. Die vom RFH. aufgestellten Gesichtspunkte für die steuerliche Beurteilung sind ganz ausgezeichnet. Eine gewisse Verwandtschaft mit dem hier berührten Problem weist die vom RFH. nicht herangezogene Entsch. v. 8. Juli 1925 (VI A 310/25) auf, wonach ein tatsächlich dem Geschäftsbetriebe dienendes Grundstück eines Einzelkaufmanns nicht dadurch seiner Eigenschaft als Betriebsvermögen entkleidet werden kann, daß es der Steuerpflichtige in seinen Büchern als an die Firma vermietet führt und im Mietzins rechnerische Posten zwischen seinem persönlichen und geschäftlichen Vermögen schafft. — Im übrigen ist § 26 RBewG. wahrlich nicht einfach auszulegen; jedes grundsätzliche Urteil des RFH. zu ihm ist zu begrüßen.

Prof. Dr. Fritz Stier-Somlo, Köln.

einzelnen Gesellschafters. Nur soweit vermögensrechtliche Beziehungen, die nicht im Gesellschafterverhältnisse wurzeln oder von ihm losgelöst sind, zwischen Gesellschaftern und Gesellschaft bestehen, sind sie bei den Gesellschaftern, ebenso wie die gleichartigen Beziehungen zu anderen Subjekten, zu berücksichtigen. Da ein derartiges Schuldverhältnis der Gesellschafter gegen ihren Gesellschafter bezüglich des letzten Jahresgewinns, wie oben dargelegt, nicht besteht, so ist der Abzug des letzten Jahresgewinns vom Gesamtrohvermögen der Gesellschaft nicht zulässig.

Anders kann die Sachlage zu beurteilen sein bezüglich der Beträge, bei denen die Gesellschaft ein Kreditorenverhältnis der Gesellschafter behauptet. Zunächst wird aufzuklären sein, ob und welcher Art Schulden der Gesellschaft bezüglich dieser Posten begründet sind. Anscheinend handelt es sich um nicht erhobenen Gewinn früherer Jahre. Trifft das zu, und sind keine von den Vorschriften des HGB. abweichende Bestimmungen im Gesellschaftsvertrage getroffen, so sind die nicht entnommenen Gewinne im Vermögen der Gesellschaft geblieben und steuerlich ebenso zu behandeln wie der letzte Jahresgewinn. Möglich ist aber auch, daß die Gesellschafter diese Gewinnanteile von der Gesellschaft eingefordert, sie ihr aber als Darlehen belassen haben, oder endlich, daß es sich um Schulden ganz anderer Art handelt, deren Gläubiger die Gesellschafter sind. Für den Fall, daß Darlehnsschulden vorliegen sollten, werden die Grundsätze anzuwenden sein, die der Senat in der amtlich nicht veröffentlichten Entsch. I A 478/27 v. 3. Jan. 1928 bezüglich der Darlehnsschuld einer KommGes. gegenüber ihren Kommanditisten aufgestellt hat. Dort ist der Senat zu dem Ergebnis gekommen, daß Darlehen, die ein Kommanditist seiner KommGes. gewährt hat, nur dann vom Gesellschaftsvermögen als Geschäftsschulden abgezogen werden können, wenn es sich dabei um reine Kreditgeschäfte handelt. Dagegen ist ein Abzug der Darlehnsschuld nicht zulässig, wenn sich ein Darlehen sachlich als eine Erhöhung der Beteiligung an der Gesellschaft darstellt. Die Begründung, die zwar die Verhältnisse der Kommanditisten behandelt, aber für OffHG.er sinngemäß Anwendung zu finden hat, geht dahin:

„Nach § 26 Abs. 2 Nr. 3 RBewG. gehören zu dem gewerblichen Betrieb einer KommGes. ‚auch die Gegenstände, die im Eigentum eines oder mehrerer oder aller an der Gesellschaft beteiligten Gesellschafter stehen und dem Betriebe dieser Gesellschaft dienen'."

Die Anwendbarkeit der Gesetzesvorschrift ist also an zwei Voraussetzungen geknüpft:

1. Der Gegenstand, der dem Betriebsvermögen der KommGes. zugerechnet werden soll, muß im Eigentum einer oder mehrerer oder aller an der Gesellschaft beteiligten Gesellschafter stehen;

2. der Gegenstand muß dem Betriebe der KommGes. dienen.

Zu 1. Im vorl. Falle kommen allerdings — wörtlich genommen — Gegenstände, die im Eigentume der Komm. stehen und dem Betriebe der KommGes. dienen, nicht in Frage. Denn die den Kommanditisten gehörigen ‚Gegenstände' sind, bürgerlich-rechtlich betrachtet, die Darlehnsforderungen, die dem Betriebe der Gesellschaft nicht nur nicht dienen, sondern ihn vielmehr belasten. Deshalb müßte die Vorschrift des § 26 Abs. 2 Nr. 3 RBewG. bei rein wörtlicher Auslegung hier ausscheiden. Es bestehen aber Bedenken, ob eine solche rein wörtliche Auslegung der streitigen Bestimmung den Absichten gerecht wird, die der Gesetzgeber damit verfolgt hat.

Bei einem Darlehen gehen die von dem Kommanditisten der KommGes. zur Verfügung gestellten Geldbeträge auf Grund der Vorschriften des BGB. in das Eigentum der Gesellschaft über. Handelt es sich, wie hier, um die Umwandlung von Gewinnansprüchen in Darlehen (vgl. § 607 Abs. 2 BGB.), so verbleiben die nicht abgehobenen Gewinne als Darlehen im Eigentume der KommGes. Der grundsätzliche Unterschied zwischen den im § 26 Abs. 2 Nr. 3 RBewG. ausdrücklich geregelten Fällen und dem Falle der Darlehnsgewährung besteht also darin, daß dort die Kommanditisten Eigentümer der ihrer Gesellschaft überlassenen Gegenstände bleiben und einen zweifachen Rückforderungsanspruch auf die gleichen Sachen haben, nämlich den sachenrechtlichen Eigentumsanspruch des § 985 BGB. (rei vindicatio) und den schuldrechtlichen Herausgabeanspruch aus dem im Einzelfalle gerade vorl. Überlassungsvertrage, während bei dem Darlehen die Kommanditisten ihr Eigentum an den hingegebenen Gegenständen aufgeben und nur einen Anspruch auf Rückgabe von gleichwertigen Sachen besitzen. Der Umstand, daß bei Hingabe eines Darlehens das Eigentum rechtlich durch ein Forderungsrecht ersetzt wird, kann aber für das Steuerrecht, das von der wirtschaftlichen Betrachtungsweise beherrscht wird, nicht von allein ausschlaggebender Bedeutung sein.

Wie sich aus der amtlichen Begr. des RBewG. ergibt, soll § 26 Abs. 2 Ziff. 3 RBewG. die Möglichkeit bieten, den gesamten wirtschaftlichen Organismus, der sich in dem Geschäftsbetrieb einer OffHG. oder KommGes. verkörpert, bei der Bewertung als steuerliche Einheit zu erfassen. Das soll in der Weise geschehen, daß alle Vermögenswerte, die die Gesellschafter — sei es in der Form von Gesellschaftskapital oder in der Form entgeltlicher oder unentgeltlicher Überlassung (Leihe, Vermietung, Verpachtung usw.) — ihrem Unternehmen widmen, als dem gewerblichen Betriebe der Gesellschaft dienendes und ihr gehöriges Betriebsvermögen behandelt werden, was zur Folge hat, daß alle diese Werte nach § 46 RBewG. bei dem Vermögen der Gesellschafter außer Ansatz bleiben.

Dieser gesetzgeberische Gedanke hat allerdings im § 26 Abs. 2 Ziff. 3 nur unvollkommen Ausdruck gefunden, da hier lediglich dessen positive Seite besonders erwähnt worden ist. Das heißt: Das Gesetz hat bloß positiv bestimmt, daß Gegenstände, die im Eigentume von Gesellschaftern einer OffHG. oder KommGes. stehen, aber dem Betriebe der Gesellschaft dienen, steuerlich bei der Bewertung des Gesellschaftsvermögens zu erfassen sind. Man hat aber unterlassen, die negative Seite des Verhältnisses ebenfalls im Gesetze selbst ausdrücklich klarzustellen, nämlich die aus der Regelung des § 26 a. a. O. sich notwendig ergebende Folgerung, daß bei der Berechnung des Gesellschaftsvermögens die Herausgabeansprüche der Gesellschafter und die ihr entsprechenden Rückgabeverpflichtungen der Gesellschaft außer Betracht zu lassen sind. Diese „negative" Seite der Gesetzesvorschrift kommt bei Darlehen allein in Betracht, da der Darlehnsgeber zum Ersatze für sein untergehendes Eigentum lediglich ein Forderungsrecht erhält.

Für die steuerliche Beurteilung sind folgende Gesichtspunkte entscheidend: Wenn eine Gesellschaft sich bei der Bewertung ihres Betriebsvermögens die Zurechnung der ihr von den Gesellschaftern nur leih-, miet- oder pachtweise überlassenen Gegenstände gefallen lassen muß, obwohl sie daran kein Eigentum erworben hat, und wenn hier ihre Rückgabeverpflichtung außer Betracht bleiben muß, so ist kein innerer Grund zu ersehen, warum dann, wenn die Gesellschaft bei Darlehen sogar Eigentümer der empfangenen Gegenstände geworden ist, ihre Rückzahlungsverpflichtung als Schuld in Ansatz gebracht werden sollte. Derjenige Gesellschafter, der eine Sache seiner Gesellschaft zum Gebrauche gewährt, das Eigentum an der Sache aber behält, hat eine bessere Rechtsstellung als derjenige, der seine Sachen als Darlehen hingibt und dabei sein Eigentum aufgibt. Wenn nun trotzdem nach der klaren Gesetzesregelung bei dem ersteren sogar über das Eigentum hinweggesehen ist, und die von ihm der Gesellschaft nur gebrauchsweise überlassenen Gegenstände dem Gesellschaftsvermögen hinzugerechnet werden sollen, ohne daß die Gesellschaft ihre Rückgabeverpflichtung als Schuld in Ansatz bringen kann, obwohl diese Verpflichtung durch einen zweifachen — einen sachenrechtlichen und einen schuldrechtlichen — Herausgabeanspruch gesichert ist, so muß das gleiche erst recht dann gelten, wenn der Gesellschafter beim Darlehen sein Eigentum aufgegeben hat und nur noch ein bloßes Forderungsrecht, einen schuldrechtlichen Herausgabeanspruch besitzt. Die einen umfassenderen Tatbestand regelnde Gesetzesvorschrift des § 26 Abs. 2 Nr. 3 RBewG. muß auch auf den vorl., rechtsähnlichen, engeren Tatbestand angewendet werden. Denn nur so kann die Absicht des Gesetzes voll verwirklicht werden, den gesamten wirtschaftlichen Organismus, der sich in dem Geschäftsbetriebe von OffHG. und KommGes. verkörpert, bei der Bewertung als steuerliche Einheit zu erfassen (§ 4 RAbgO.). Das hat zur Folge, daß bei der Gewährung von Darlehen seitens der Kommanditisten an die KommGes. die diesen Darlehen gegenüberstehenden Schuldforderungen nicht als Geschäftsschulden abgezogen werden dürfen, sofern auch die weitere Voraussetzung des § 26 Abs. 2 Ziff. 3 RBewG. gegeben ist, daß die als Darlehen empfangenen Gegenstände i. S. dieser Bestimmung „dem Betriebe der Gesellschaft dienen".

Wann diese zweite Voraussetzung bei Darlehen vorliegt, ist nunmehr näher zu untersuchen.

Zu 2. Nicht jedes Darlehen dient einem Geschäftsbetrieb in gleicher Weise. Wörtlich genommen „dient" zwar auch ein kurzfristiges Darlehen dem Betrieb einer Gesellschaft, das zur Befriedigung eines vorübergehenden Kreditbedürfnisses von der Gesellschaft aufgenommen werden muß, etwa um einen augenblicklichen Geldmangel zu beheben, oder um einen einmaligen, außergewöhnlich großen Geschäftsauftrag erledigen zu können, der die durchschnittliche Leistungsfähigkeit des Unternehmens übersteigt. Hier rechnen die Beteiligten aber von vornherein damit, daß das Darlehen aus den demnächst zu erwartenden Eingängen schnell getilgt werden kann. Es soll die Betriebsmittel des Unternehmens nicht dauernd kräftigen und dient ihm im allgemeinen auch nicht in der Weise, daß eine Nichtgewährung oder schnelle Einziehung eine vollständige oder wesentliche Änderung des Geschäftsbetriebes notwendig zur Folge haben würde. Bei solchen durch einen besonderen Ausnahmegrund bedingten, mehr oder weniger kurzfristigen Darlehen handelt es sich in der Regel um reine Kreditgeschäfte, wie sie im Wirtschaftsleben gewöhnlich sind. Die wirtschaftliche Bedeutung, der Umfang des Geschäftsbetriebs und die in ihm verkörperte Vermögensmasse werden durch die Geldmittel, die einer Gesellschaft bei einem derartigen Darlehen zufließen, im allgemeinen kaum wesentlich berührt, erfahren zum mindesten keine dauernde Kräftigung und Erweiterung. Deshalb ist hier die Schuldaufnahme auch steuerlich als solche anzuerkennen und der Abzug der Darlehnsschuld als einer reinen Geschäftsschuld zuzulassen. Ein derartiges Darlehen würde steuerlich auch dann noch als abzugsfähige Schuld anzuerkennen sein, wenn der Gläubiger mit Rücksicht auf die wirt-

schaftliche Lage der Gesellschaft notgedrungen einige Zeit von der Einziehung seiner Forderung Abstand nimmt.

Benötigt dagegen eine KommGes. bei der Einrichtung ihres Geschäftsbetriebs oder später für dessen Aufrechterhaltung oder zur Erweiterung nicht nur vorübergehend größere Geldmittel, als ihr in ihrem Gesellschaftskapitale zur Verfügung stehen, und werden ihr die benötigten Beträge von den Gesellschaftern in Form von Darlehen zugeführt, so ist anzunehmen, daß die Darlehen wirtschaftlich die gleiche Zweckbestimmung haben wie das Gesellschaftskapital. Da solche Darlehen nach dem Willen der Beteiligten die Gesellschaft dauernd wirtschaftlich stärken sollen, stellen sie sich sachlich als eine Erhöhung der Beteiligung an der Gesellschaft dar; sie ersetzen wirtschaftlich die aus irgendwelchen Gründen unterbliebene Erhöhung des Gesellschaftskapitals. Die Darlehnsgewährung hat hier ihren Grund darin, daß die Beteiligten außer dem Gesellschaftskapitale nicht nur vorübergehend noch weiteres Kapital in dem Betrieb arbeiten lassen wollen, daß sie dann der Gesellschaft nicht durch Inanspruchnahme fremden Kredits, sondern aus eigenen Mitteln in der Form von Darlehen zuführen. Liegen die Umstände des Falles so, daß die Darlehnsgewährung im wirtschaftlichen Endergebnis auf eine Erhöhung der sachlichen Beteiligung hinauskommt, dann ist auch die zweite Voraussetzung des § 26 Abs. 2 Ziff. 3 RBewG. als gegeben zu erachten.

Es wird mitunter schwer sein, festzustellen, ob ein einer KommGes. von dem Kommanditisten gewährtes Darlehen als echte Schuldaufnahme anzuerkennen ist. Maßgebend sind die besonderen Umstände des Einzelfalls. Neben der Veranlassung, die zur Aufnahme des Darlehens geführt hat, können von Bedeutung sein die Höhe des Darlehns und sein Verhältnis zu dem sonstigen Gesellschaftskapitale, die zeitliche Dauer der Bindung und die sonstigen Darlehnsbedingungen; so z. B. (vgl. hierzu auch § 6c KapVerkStG.), ob die Ansprüche aus den Darlehen nur gleichzeitig mit den Gesellschaftsrechten abgetreten werden können, oder ob während der Beteiligung an der Gesellschaft die Rückzahlung des Darlehens nicht beansprucht werden kann. Ob die Rückforderung des Darlehens vertraglich jederzeit oder nach kurzfristiger Kündigung möglich ist, kann aber dann nicht von maßgebender Bedeutung sein, wenn nach den Umständen des Falles — insbes. z. B. bei Familiengesellschaften — anzunehmen ist, daß der Darlehnsgeber von seinem jederzeitigen Rückforderungsrecht oder der kurzfristigen Kündigung keinen Gebrauch zu machen beabsichtigt."

(RFH., I. Sen., Urt. v. 15. Mai 1928, I A 521/27.)

*

13. § 58 KO. **Wird Gesellschaftsteuer für Leistungen aus zweiseitigen Verträgen gefordert, die erst nach Eröffnung des Konkursverfahrens zu erfüllen sind, so gehört die Steuer zu den Massekosten.**

Es handelt sich um die GesellschSt. für gewisse Restzahlungen, die die Gesellschafter der inzwischen in Konkurs gegangenen steuerpfl. Gesellschaft auf die Stammeinlagen spätestens bis zum 7. Mai 1926 zu leisten hatten. Dieser letztere Zeitpunkt fällt nach der Eröffnung des Konkursverfahrens (16. Jan. 1926), vorher war ein Beschluß der Gesellschafter auf Einforderung der Restzahlungen nicht gefaßt worden. Das FinA., das die Steuerforderung ursprünglich als Konkursforderung angemeldet, die Anmeldung dann aber zurückgezogen hatte, hat im Einspruchsbescheide v. 24. Aug. 1927 die Steuerforderung als Masseschuld gegen den Konkursverwalter nach § 59 Nr. 1 KO. geltend gemacht, und zwar auf Grund der Feststellung, daß der Konkursverwalter auf Grund von § 24 GmbHG. die von den zunächst zahlungspflichtigen Gesellschaftern nicht einziehbaren Restbeträge von dem englischen Gesellschafter eingefordert habe, daß diese Einforderung sich als eine Handlung des Konkursverwalters darstelle und die Ansprüche aus dieser Handlung nach § 59 Nr. 1 Masseschulden seien; damit stellten sich aber auch die aus der Fälligkeit der angeforderten Leistungen erwachsenden Steueransprüche als Masseschuld dar.

Berufung und Rechtsbeschwerde wurden zurückgewiesen.

Unbestreitbar ist, daß die Verpflichtung zur Leistung der Restbeträge der Stammeinlagen fällig geworden und daß die Fälligkeit nach Eröffnung des Konkursverfahrens eingetreten ist. Allerdings folgt aus § 20 GmbHG., daß Stammeinlagen, um zur Gesellschaftskasse fällig zu werden, eingefordert sein müssen, und es ist im Schrifttum streitig geblieben, ob die Einforderung auch dann nötig ist, wenn der Gesellschaftsvertrag bestimmte Zahlungstermine festsetzt. Indessen steht nach den eigenen Angaben des Vertreters des Konkursverwalters fest, daß dieser an die Gesellschafter Einforderungen hat ergehen lassen. Damit steht auch nach § 9a KapVerkStG. fest, daß die Steuerpflicht der fällig gewordenen Restzahlungen auf die Stammeinlagen nach Eröffnung des Konkursverfahrens eingetreten ist.

Ist aber das letztere der Fall und kann der Steuerfiskus demnach nicht gem. § 3 KO. als Konkursgläubiger auftreten, so kommt für ihn die Geltendmachung der Steuerpflicht nur als Massegläubiger i. S. der §§ 58 bis 60 KO. in Betracht. Zur gemeinsamen Befriedigung der Konkursgläubiger steht der Konkursmasse (§ 1 KO.) nur die reine Teilungsmasse zur Verfügung, d. i. die Konkursmasse nach Abzug aller Aufwendungen, die erforderlich sind, um die Konkursmasse für die Verteilung an die Konkursgläubiger frei verfügbar zu machen. Bei diesen Aufwendungen handelt es sich einmal um solche, die erforderlich sind, um — mit einem kurzen Ausdruck — die Konkursmasse hereinzubringen, das sind die sog. Masseschulden des § 59 KO., und zum andern um solche, die mit der Eröffnung und Durchführung des Verfahrens verbunden sind, das sind die sog. Massekosten. Beiden, den Masseschulden und den Massekosten, ist gemeinsam, daß die Ansprüche gegen die Konkursmasse, in deren Erfüllung eben jene Aufwendungen bestehen, außerhalb des Konkursverfahrens nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu verfolgen sind. Im übrigen kann ihre Abgrenzung, die lediglich wegen der Vorschrift von § 60 KO. von Bedeutung ist, im einzelnen zweifelhaft sein. Kein Zweifel aber kann darüber bestehen, daß Steueransprüche, die durch auf die Konkursmasse als solche bezügliche Rechtsvorgänge ausgelöst werden, zu einer oder der anderen der beiden Arten zu rechnen sind. Denn wenn auch die Konkursgläubiger ein Recht darauf haben, aus dem zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens dem Gemeinschuldner gehörenden Vermögen und dem, was nach der Eröffnung noch zur Konkursmassen gezogen werden kann, gemeinsam befriedigt zu werden, so haben sie doch kein Recht darauf, daß etwas zur Konkursmasse unter günstigeren Bedingungen gezogen werde, als es ohne das Verfahren möglich wäre. Wenn also Steueransprüche, die durch eine Bewegung der Konkursmasse ausgelöst werden, nicht zu den Masseschulden gerechnet werden können, so müssen sie zu den Massekosten gerechnet werden, und zwar zu den im § 58 Nr. 2 aufgeführten Verwaltungsausgaben, wie dies bereits bisher bezüglich der auf den Grundstücken der Masse lastenden öffentlichen und gemeinen Abgaben anerkannten Rechtes ist. Diese Beurteilung muß auch im vorl. Falle für die GesellschSt. als zutreffend angesehen werden. Von Bedeutung wird, wie bereits hervorgehoben, die Frage, ob der Steueranspruch zu den Masseschulden oder zu den Massekosten zu zählen ist, nach § 60 KO. erst mit dem Zeitpunkt, zu dem sich herausstellt, daß die Konkursmasse zur vollständigen Befriedigung aller Massegläubiger nicht ausreicht. Dann sind zuerst die Masseschulden, und erst dann die Massekosten zu befriedigen. Es würde sich also fragen, ob ein rechtfertigender Grund vorliegt, daß die Steuer aus der Konkursmasse vor den Ansprüchen derjenigen befriedigt wird, die eine Leistung zur Konkursmasse gemacht haben und denen daraus eine Gegenforderung an die Masse entstanden ist. Das ist zu verneinen. Denn ohne die Vorleistung dieser Anspruchsgläubiger würde die Masse nicht da sein, aus der der Steuergläubiger befriedigt sein will. Daraus folgt, daß unter die Masseschulden Steueransprüche überhaupt nicht gerechnet werden können.

(RFH., II. Sen., Bescheid v. 13. April 1928, II A 22/28, bestätigt durch Urt. v. 7. Aug. 1928.)

Reichskohlenrat.

1. **Festsetzung der Beteiligungsziffer einer Zeche im Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikat.** †)

I. Die BeschwF. erhebt weitere Beschwerde gegen die Entsch. des RKohlVerb. v. 30. Nov. 1927. Die Entsch. ist ergangen auf Beschwerde gegen den Beschl. des Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikates v. 19. Juli 1927, der der BeschwF. eine Beteiligungsziffer von 30 000 t Kohlen jährlich zuspricht. Sachlicher Gegenstand der Beschwerde und weiteren Beschwerde ist demnach die Würdigung der Tatsachen, die für die Festsetzung der Beteiligung der BeschwF. von Erheblichkeit sind, bis 19. Juli 1927 eingetreten und dem Syndikat bekannt geworden sind, darunter insbes. das Ausbauen der Pumpen und Hochgehenlassen der Wasser. Spätere Tatsachen scheiden aus. Das ergibt sich aus dem Begriff „Beschwerde gegen den Beschl. des Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikates v. 19. Juli 1927". Es

---

Zu **1.** A. Nach der seit Jahrzehnten bestehenden Übung des Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikats, die meines Wissens durch keine gesetzliche oder syndikatliche Bestimmung beseitigt wurde, bleibt die Beteiligung einer Bergwerksunternehmung und ihre Mitgliedschaft beim Syndikat erhalten, auch wenn der Bergwerksbetrieb aufgegeben wird. Daher sind früher häufig Mitgliedschaftsrechte und Beteiligungsanteile von stillgelegten Zechen an andere übertragen worden und, sofern diese Übertragungen nicht ausdrücklich als unzulässig erklärt wurden, scheint mir die Beschwerde gegen die Entsch. des Reichskohlenverbandes v. 30. Nov. 1927 begründet zu sein.

Prof. Dr. R. Liefmann, Freiburg i. Br.

B. Die vom Reichskohlenrat aufgestellten Grundsätze tragen in mehreren Punkten zur Klärung umstrittener Fragen bei.

So unterliegt die Frage, ob durch Verleihung einer Beteiligungs-

ergibt sich auch daraus, daß bei Einbeziehung späterer Tatsachen die Zuständigkeit des Syndikates, sie zu beurteilen, die ihr nach dem Ges. (§ 71 AusfBest. z. KohlWirtschG.) zukommt, ausgeschaltet würde.

II. Die Beschwerdegegnerin bemängelt die Zuständigkeit der BeschwF., Beschwerde und weitere Beschwerde in vorl. Sache zu erheben, mit der Begründung, daß die BeschwF. ihr Bergwerk Anfang Juli 1927 stillgelegt habe, diese Stillegung dauernd sei und dadurch die BeschwF. die Eigenschaft als Bergwerksbesitzerin verloren habe.

Die BeschwF. ist durch VO. des RWirtschMin. v. 23. Mai 1927, die auf § 5 AusfBest. z. KohlWirtschG. beruht, als Bergwerksbesitzerin anerkannt und am 24. Mai 1927, dem Tage der Verkündung der VO., als solche Mitglied des Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikates geworden. Daher ist am 24. Mai 1927 aus § 71 der AusfBest. z. KohlWirtschG. dem Syndikat die Pflicht erwachsen, den Verkaufsanteil der BeschwF. festzusetzen, und der BeschwF. das Recht erstanden, sich über die ihrer Meinung nach nicht ordnungsgemäße Erfüllung dieser Pflicht zu beschweren. Wenn nun die BeschwF. Anfang Juli 1927 ihr Bergwerk dauernd stillgelegt und dadurch die Eigenschaft als Bergwerksbesitzerin verloren haben sollte, so könnte dies Ereignis vielleicht Inhalt oder Dauer des Verkaufsanteils berühren, die infolge der VO. des RWirtschMin. bereits entstandene Pflicht des Syndikates zur Anteilfestsetzung und das dementsprechend entstandene Recht der BeschwF., sich über nicht ordnungsmäßige Erfüllung dieser Pflicht zu beschweren, aber nicht wieder aufheben. Daher ist die Zuständigkeit der BeschwF. zur Beschwerde und weiteren Beschwerde zu bejahen, ohne daß es der Feststellung, ob die BeschwF. ihr Bergwerk tatsächlich dauernd stillgelegt hat, bedarf.

III. Mit dem Inkrafttreten der vorgen. VO. des RWirtschMin. ist der Beschwerdegegnerin aus § 71 der AusfBest. z. KohlWirtschG. die Pflicht erwachsen, den Verkaufsanteil der BeschwF. festzusetzen. Über die Festsetzungsmaßstäbe sind im Gesetz keine Vorschriften enthalten. Es ist deshalb hierfür auf die Satzung des Syndikates zurückzugehen. Maßgeblich ist der in der VO. des RWirtschMin. genannte Syndikatsvertrag v. 30. April 1925 i. d. Fass. v. 10. Sept. 1925. Auch dieser Vertrag enthält keine Bestimmungen für die allgem. Festsetzung von Verkaufsanteilen oder, wie die Satzung sagt, von Beteiligungen. Sie enthält aber solche für die Festsetzung von Beteiligungen in Sonderfällen, so in § 6 für eine Zusatzbeteiligung und in § 8 Abs. 2 für die Erhöhung der Beteiligung.

Maßgebend ist in diesen Fällen:

a) Zusatzbeteiligung:
   1. Doppelschachtanlage,
   2. in einem selbständigen Felde,
   3. mit genügendem Kohlenreichtum,
   4. Förderung.

b) Erhöhung der Beteiligung:
   1. Absatz über die Gesamtverkaufsbeteiligung hinaus,
   2. aus frischer Förderung.

Beachtet man, daß in diesen Maßstäben unter a) die Erfordernisse „Doppel“-Schachtanlage und „selbständiges“ Feld und unter b) die Erfordernisse „Absatz über die Gesamtverkaufsbeteiligung hinaus“ und aus „frischer“ Förderung auf den Sonderfall zugeschnitten sind, so kann man als Maßstäbe für allgemeine Anteilsfestsetzungen herausschälen:

1. Bergwerksanlage,
2. Feld mit genügendem Kohlenreichtum,
3. Absatz aus der Förderung der Anlage.

Daher erscheint es satzungsgemäß, die Beteiligung der BeschwF. nach diesen Maßstäben zu bestimmen, ohne auszuschließen, daß sie durch Grundsätze der Übung des Syndikats bei Festsetzungen der Beteiligungen ergänzt werden.

Bezüglich aller drei Punkte behauptet die Beschwerdegegnerin, daß Felder, Förderung und Absatz, soweit sie auf Überlassungsverträgen mit X. Y. Z. beruhen, der BeschwF. nicht zuzurechnen seien.

Grundsätzlich ist von den gesamten Feldern, der gesamten Förderung und dem Gesamtabsatz auszugehen (vgl. § 14 Ziff. 3 des SyndikatsVertr.). Soll ein Teil nicht in Rechnung gestellt werden, müssen dafür von der Beschwerdegegnerin Gründe gegeben und Beweise erbracht werden ... (Folgt ausführliche Erörterung, daß und warum der Einwand der Beschwerdegegnerin nur teilweise berechtigt ist.) ...

Daher sind für die Beteiligung der BeschwF. zu berücksichtigen alle ihr zur Verfügung stehenden Felder, außer den ihr von X. überlassenen, die angegebene Förderung ohne die aus dem von X. überlassenen Felde und ohne den Zechenselbstverbrauch, der auf die Beteiligung nicht zur Anrechnung kommt, und schließlich der Absatz. Das ergibt für die Förderung und den Absatz:

Geschäftsjahr	Förderung	Absatz
1924	14 739 t	22 031 t
1925	41 089 t	59 441 t
1926	34 081 t	57 118 t

Zugrunde zu legen ist das Geschäftsjahr 1925; denn es ist notorisch, daß die Übung besteht, der Bemessung von Beteiligungen Zeiten der besten Absatzlage zugrunde zu legen. Deshalb ist maßgebend

für die Förderung	41 089 t
für den Absatz	59 441 t

Die Förderzahl als die geringere setzt die Grenze. Wie sich die Beteiligung hiernach errechnet, ist für sie der Kohlenreichtum der Felder unter Berücksichtigung der vorgesehenen Dauer des Syndikates genügend.

Nun ist zur Wahrung des Grundsatzes gleicher Behandlung aller Syndikatsmitglieder noch zu beachten, daß das Syndikat bei Abschluß des Syndikatsvertrages v. 30. April 1925 und Neueinschätzung der Beteiligungen seiner Mitglieder durchschnittlich allen Mitgliedern mehr zuerkannt hat, als der aus der Satzung zu entwickelnden Norm entspricht. Wieviel das ist, ergibt sich aus der Gegenüberstellung des Gesamtabsatzes mit der Summe der Gesamtbeteiligungen in Zeiten der Hochkonjunktur, wie sie vor dem Syndikatsbeitritt der BeschwF. zuletzt in dem Geschäftsjahr 1926 zu beobachten war. Damals betrug

der Gesamtabsatz:	die Gesamtbeteiligung:	das Verhältnis beider zueinander
113 959 555	162 464 182	100:142,6

Das Mehr von 42,6% ist auch der BeschwF. zuzurechnen. (Dies ergibt 59 000 t.)

Schließlich hat die BeschwF. etwa am 6. Juli 1927 die Pumpen ausgebaut und die Wasser hochgehen lassen. Die Beschwerdegegnerin behauptet, daß darin eine dauernde Stillegung und der Verlust der Eigenschaft als Bergwerksbesitzerin enthalten, somit das Anrecht auf eine Beteiligung erloschen sei.

Das Ausbauen der Pumpen und Hochgehenlassen der Wasser, so wie es sich nach der unbestrittenen Darstellung ergibt, wird als eine durch Unwirtschaftlichkeit des Betriebes erforderte Einschränkung oder Stillegung anzusehen sein. Eine solche hat nach § 36 Ziff. 5 des SyndikatsVertr. v. 30. April 1925 i. d. Fass. v. 10. Mai 1927 zur Folge, daß die Lieferpflicht des Mitgliedes entfällt. Das Entfallen der Lieferpflicht beraubt die Beteiligung ihres hauptsächlichsten Inhaltes, bringt aber nach dem durch Hervorhebung dieser Folge ausgedrückten Sinne der Satzung die Beteiligung als solche nicht

---

ziffer an einen Bergwerksbesitzer dessen ganzes Eigentum an Kohlenfeldern konsumiert wird, verschiedener Beurteilung. Der Reichskohlenrat verneint diese Frage. Man wird ihm darin folgen müssen, daß die Kohlenfelder eines Mitgliedes nicht als solche in ihrer Gesamtheit durch die Festsetzung einer Verkaufsbeteiligung konsumiert werden, derart, daß ein Teil davon z. B. bei Verkauf oder Verpachtung nicht mehr Grundlage einer neuen Verkaufsbeteiligung werden kann. Man denke z. B. an Felder oder Feldesteile, die so weit von den Produktionsstätten des Mitgliedes liegen, daß an ihren Abbau von diesen Stätten gar nicht zu denken ist, und die deshalb auch die Höhe der zugebilligten Beteiligungsziffer nicht beeinflußt haben können. Man wird vielmehr mit dem Reichskohlenrat annehmen müssen, daß die Kohlenfelder des Syndikatsmitgliedes nur insofern für die Beteiligungsziffer des Besitzers Bedeutung haben, als sie den für die der Verkaufsbeteiligung entsprechende Förderung erforderlichen Kohlenreichtum („genügenden Kohlenreichtum“) für die Dauer des Syndikatsvertrages aufweisen müssen. Im Rahmen dieses erforderlichen Kohlenreichtums legt der Reichskohlenrat den Schwerpunkt für die Bemessung der Beteiligungsziffer mit Recht auf die Förderung und den erreichten Absatz.

Die Entsch. des Reichskohlenrats ist ferner insoweit von grundsätzlicher Bedeutung, als sie zu der vielumstrittenen Frage Stellung nimmt, ob der Verlust des Kohlenbergwerks i. S. der §§ 6 und 7 der AusfBest. z. KohlWirtschG. („ein in **Betrieb** befindliches Kohlenbergwerk“) ipso jure den Verlust der Mitgliedschaft im Syndikat zur Folge hat. Wenn der Syndikatsvertrag als Folge „einer durch Unwirtschaftlichkeit des Betriebes erforderlichen Stillegung“ lediglich den Fortfall der Lieferpflicht eintreten läßt, so ist damit implizite gesagt, daß die Vertragsrechte und -pflichten im übrigen durch Stillegung nicht berührt werden, daß also insbes. der Verlust der Mitgliedschaft nicht eintreten soll. Ob die Mitgliedschaft durch freiwilligen Beitritt und Aufnahme oder durch VO. des Ministers auf Grund des § 5 a. a. O. herbeigeführt ist, macht dabei keinen Unterschied. Die VO. ist ein „Ersatzgeschäft“, durch welches die Mitgliedschaft in Gemäßheit des geltenden Syndikatsvertrages mit allen Wirkungen eines freiwilligen Beitritts und einer freiwilligen Aufnahme herbeigeführt wird. Es ist deshalb durch die VO. auch das Recht, trotz Einstellung des Betriebes Mitglied zu bleiben, entstanden. Daß das KohlWirtschG. bzw. seine AusfBest. nicht den Verlust einer durch VO. herbeigeführten Mitgliedschaft wegen Stillegung des Betriebes vorsehen, ist zutreffend vom Reichskohlenrat ausgeführt.

JR. Dr. **Viktor Niemeyer**, Essen.

zum Erlöschen. Und selbst unterstellt, die Einschränkung oder Stillegung sei dauernd und habe, weil der Betrieb der einzige Bergwerksbetrieb der BeschwF. war, den Verlust der Eigenschaft als Bergwerksbesitzerin zur Folge, so ändert sich nichts; denn die Beteiligung ist an die Mitgliedschaft gebunden (§ 71 AusfBest. z. KohlenWirtschG., §§ 3 und 6 SyndikatsVertr. v. 30. April 1925 i. d. Fass. v. 10. Mai 1927) und die Eigenschaft des Bergwerksbesitzes ist zwar Voraussetzung der Notwendigkeit, Mitglied zu werden (§ 5 der AusfBest. z. KohlWirtschG.), nicht aber Voraussetzung des Mitgliedseins und -bleibens, das sich gem. § 9 der AusfBest. z. KohlWirtschG. nach den für die Gesellschaftsform maßgebenden allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen und dem Gesellschaftsvertrage richtet.

(Reichskohlenrat, Entsch. v. 12. Juni 1928.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Gustav W. Heinemann II, Essen.

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Präsident Dr. v. Olshausen, Senatspräsident Dr. Zielke, Landgerichtsdirektor Dr. Kersting, Berlin.

1. §§ 212 Abs. 3, 388 Abs. 1 AVG. **Einwirkung der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Arbeitgebers auf die Entrichtung der Beiträge zur Angestelltenversicherung.** †)

Mit der Eröffnung des Konkurses verliert der Gemeinschuldner das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über sein Vermögen; an seine Stelle tritt der Konkursverwalter (§ 6 KO.). Führt dieser den Betrieb weiter, so hat er auch die Pflichten des Arbeitgebers zu erfüllen; er muß demgemäß für die Zeit nach der Konkurseröffnung für die Angestellten die Beiträge zur Angestelltenversicherung durch Einkleben der Beitragsmarken in die Versicherungskarte entrichten. Diese Beiträge sind nach § 59 Nr. 1 KO. Masseschulden. Anders verhält es sich mit den für die Zeit vor der Konkurseröffnung rückständigen Beiträgen; sie hat der Gesetzgeber als Konkursforderungen, die aus der Konkursmasse beglichen werden, unter die bevorrechtigten Konkursforderungen des § 61 Nr. 1 KO. eingereiht (vgl. § 212 Abs. 3 AVG.); sie sind demnach reine Geldforderungen. Daraus ergibt sich, daß insoweit eine Verpflichtung des Konkursverwalters zur eigentlichen Beitragsleistung durch Verwendung von Beitragsmarken nicht besteht. Nach § 3 KO. ist für den Betrag einer Konkursforderung die Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens maßgebend; eine nachträgliche Erhöhung der Forderung, insbes. ein Zuschlag von Verzugszinsen (§ 63 KO.), ist ausgeschlossen. Demnach würde eine Anwendung des § 388 Abs. 1 AVG., d. h. die nachträgliche Erhöhung der zur Zeit der Konkurseröffnung bestehenden Beitragsschuld auf Grund der seit dem 1. Sept. 1925 geltenden neuen Beitragssätze, mit den Vorschriften der KO. unvereinbar sein. Es fragt sich nun, welche der beiden Vorschriften den Vorrang zu beanspruchen hat. Der § 388 AVG. enthält eine Vorschrift allgemeiner Art, während § 212 Abs. 3 AVG. den besonderen Fall der Entrichtung rückständiger Beiträge im Konkursverfahren regelt. Da nach einem anerkannten Rechtsgrundsatz die besondere Gesetzesvorschrift einer allgemeinen vorgeht, so kann im vorl. Falle der § 388 Abs. 1 AVG. nicht zur Anwendung kommen. Die RVAnst. f. Angestellte kann daher die Beiträge nur in Höhe der zur Zeit der Konkurseröffnung maßgebenden Beitragssätze beanspruchen.

(RVA., Entsch. v. 14. März 1928, II AV 33/27 B.) [v. O.]

*

2. § 633 RVO. **Der Mitinhaber oder auch alleiniger Inhaber der Anteile einer juristischen Person ist nicht Betriebsunternehmer.** †)

(RVA., Entsch. v. 29. April 1927, Ia 5546/26.) [Z.]

Abgedr. JW. 1928, 1955[3].

*

3. Die Mitgliedschaft eines Versicherungspflichtigen bei einer Ersatzkasse hat nach § 517 RVO. n. F. (VO. vom 27. Sept. 1923 [RGBl. I, 908]) nicht ohne weiteres die Befreiung von der Mitgliedschaft bei einer Krankenkasse zur Folge.

(RVA., 1. RevS., Urt. v. 2. Nov. 1926, IIa Kn 108/26.) [K.]

*

4. Die Berechnung des Jahresarbeitsverdienstes erfolgt bei Anwendung des § 565 RVO., wenn der Unfall des gegen Entgelt im Betriebe beschäftigten Versicherten am ersten Tage seiner Beschäftigung sich ereignet hat, in der Weise, daß die Zahl der betriebsüblichen Arbeitstage des Jahres vervielfältigt wird mit dem durchschnittlichen Verdienst, den während des Jahres vor dem Unfall Versicherte der gleichen Art und Erwerbsfähigkeit im Betrieb oder in einem benachbarten Betriebe gleicher Art für den vollen Arbeitsbetrag bezogen haben.

(RVA., 4. RekS., Urt. v. 28. Mai 1927, Ia 2277/26.) [K.]

Zu 1. Nach § 212 Abs. 3 AVG. haben Rückstände das Vorzugsrecht des § 61 Nr. 1 KO.

Nach § 388 Abs. 1 AVG. sind Beiträge für die Zeit vor dem 1. Sept. 1925 vom 10. dieses Monats an nach erhöhten Sätzen zu entrichten.

Daß der Konkursverwalter, wenn er den Geschäftsbetrieb weiterführt, die Beiträge zur Versicherung wie bisher der Gemeinschuldner als Masseschuld zu entrichten hat, unterliegt keinem Zweifel (Jaeger, KO., Anm. 5 zu § 58).

Richtig ist auch, daß die für die Zeit vor Konkurseröffnung rückständigen Beiträge Konkursforderungen sind, da sie vor Eröffnung des Konkursverfahrens entstanden sind (RG. 30, 6; Jaeger, KO., Anm. 29 zu § 3).

Richtig ist auch, daß § 3 KO. auch auf die bevorrechtigten Forderungen Anwendung findet, eine Forderung also vor Konkursbeginn mindestens als bedingte oder befristete bestanden haben muß, wenn sie im Verfahren berücksichtigt werden soll (Jaeger, KO., Anm. 18 zu § 3).

Gleichwohl vermag ich mich der Entsch. in diesem Punkte nicht anzuschließen. § 63 Nr. 1 u. 2 KO. bestimmt nur die Unzulässigkeit der Geltendmachung von während des Verfahrens entstandenen Zinsen und Kosten, besagt aber nichts für die Hauptforderung selbst. Die Hauptforderung selbst war bei Eröffnung des Verfahrens entstanden; sie kann also im Verfahren geltend gemacht werden; es handelt sich nur um die Frage, ob eine nachträgliche Erhöhung der Beiträge geltend gemacht werden kann. § 212 Abs. 3 und § 388 Abs. 1 AVG. stehen nicht im Verhältnis einer besonderen zu einer allgemeinen Bestimmung, denn sie haben einen ganz verschiedenen Inhalt. Die erstere regelt das Vorrecht, die letztere die Höhe der Beiträge. § 388 Abs. 1 bestimmt nun die Erhöhung der Beiträge für eine früher zurückliegende Zeit mit rückwirkender Kraft.

Diese Bestimmung ist gegenüber der allgemeinen Bestimmung in § 3 KO. eine besondere und zudem spätere Bestimmung. Sie geht deshalb § 3 KO. vor.

Da die erhöhten Beiträge auch vom Gemeinschuldner geschuldet wären, müssen sie auch im Konkursverfahren geltend gemacht werden können.

Der Geltendmachung der erhöhten Forderung steht § 3 KO. übrigens an sich nicht zwingend entgegen, da er nur verlangt, daß die Forderung als solche zur Zeit der Konkursforderung begründet war. Daß auch die Höhe der Forderung bereits feststeht, ist nicht unbedingtes Erfordernis (Jaeger, KO., Anm. 15 ff. zu § 3).

Ich bin deshalb der Meinung, daß die Forderung auf die erhöhten Beträge im Konkursverfahren geltend gemacht werden kann.

Geh. JR. Dr. Bernhard Mayer, München.

Zu 2. A. Anm. Heinemann II, ebenda.

B. Nach dieser Rspr. soll i. S. der §§ 633, 544 RVO. bei der Einmanngesellschaft der Geschäftsführer und Inhaber aller Geschäftsanteile nicht Betriebsunternehmer sein, sondern Angestellter oder Betriebsbeamter seiner eigenen, nur aus ihm bestehenden „Gesellschaft". Das gehört zu den Überspannungen der systemlogischen Formallogik und des Gegensatzes zwischen „wirtschaftlich" und „rechtlich". Es widerspricht dem Sinn, Zweck und Geist des Gesetzes und demgemäß einer richtigen, soziologischen Rechtsbehandlung, daß ein solcher „Eigendirektor" nicht in seinem eigenen Betrieb arbeite und deshalb für einen dabei erlittenen Unfall entschädigungsberechtigt sei. Es ist für die RVO. und ihren sozialen Grundgedanken nicht maßgebend, daß dem Eigendirektor wegen der Eigenpersönlichkeit der GmbH. das wirtschaftliche Ergebnis, der Reingewinn des Unternehmens, formal nur mittelbar zukommt. Auch nach dem Sprachgebrauch des Lebens ist „angestellt" nur jemand, der an die Weisungen eines andern gebunden ist, von ihm Lohn oder Gehalt erhält usw. Ich verweise dazu auf meine eingehenden Ausführungen LZ. 1923, 525 ff. u. 1928, 1035 ff.; JurR. 1928, 177 ff.

RA. Ernst Fuchs, Karlsruhe.

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von OVGR. Geh. RegRat von Kries u. RA. Dr. Görres,

1. GewStVO. v. 23. Nov. 1923. Die Geschäftsguthaben der Genossen einer EGmbH. sind nicht als Schulden i. S. § 6 anzusehen. †)

Nach der jetzigen Fassung des § 6 GewStVO. (§ 2 Ges. über Regelung der Gewerbesteuer für die Rechnungsjahre 1925 und 1926 v. 23. März 1926 — GS. S. 100 —) ist für das Gewerbekapital der auf Grund des RBewG. festgestellte Einheitswert maßgebend. Nach § 28 Abs. 2 RBewG. v. 10. Aug. 1925 (RGBl. I S. 214) sind bei eingetragenen Genossenschaften die Geschäftsguthaben der Genossen bei Ermittlung des Einheitswerts vom Rohvermögen abzuziehen. Wenn nach § 6 GewStVO. die Schulden, die bei der Festsetzung des Einheitswerts in Abzug gebracht sind, soweit sie nicht zu den laufenden Verbindlichkeiten gehören, dem festgestellten Einheitswerte wieder hinzuzurechnen sind, so folgt hieraus, wie aus der Entstehungsgeschichte der einschlägigen Gesetzesvorschrift klar hervorgeht, nicht etwa, daß die Geschäftsguthaben der Genossen als Schulden hinzugerechnet werden dürfen. Bei der Beratung der GewStVO. im Landtage war nämlich in der Sitzung v. 5. März 1926 der ausdrückliche Antrag gestellt worden, bei eingetragenen Genossenschaften die Geschäftsguthaben der Genossen bei Bewertung des Gewerbekapitals abzuziehen. Dieser Antrag wurde zurückgezogen, nachdem der Finanzminister Höpker-Aschoff erklärt hatte, eine derartige Bestimmung sei überflüssig, weil die Geschäftsguthaben niemals als Schulden angesehen werden könnten (Preuß. Landtag, 2. Wahlperiode, 1. Tagung, Drucks. 141 Sp. 9506 ff.; vgl. Hog-Arens, Preuß. GewSt., Anm. 8 zu § 2 Ges. v. 23. März 1926, 3. Aufl., S. 22, 23). Der Gesetzgeber hat also die Geschäftsguthaben der Genossen nicht als Schulden i. S. § 6 a. a. O. angesehen. Im Wortlaute des Gesetzes ist ein abweichender gesetzgeberischer Wille nicht zum Ausdrucke gelangt. Auch in der Wissenschaft und in der Praxis werden die Geschäftsguthaben der Genossen in der Regel nicht als Schuldforderungen der Genossen an die Genossenschaft, sondern als Anteilsrechte aufgefaßt, jedenfalls soweit sie sich als über das gesetzliche Höchstmaß des Guthabens nicht hinausgehende Leistungen darstellen. Als Geschäftsguthaben gilt nämlich der jeweilige Betrag, den die Einlagen eines Genossen nebst zugeschriebenen Dividenden, aber unter Berücksichtigung der abgeschriebenen Verluste, erreichen; Geschäftsguthaben ist also der sich hiernach ergebende Betrag des Geschäftsanteilskontos der Mitglieder (Parisius-Crüger, RGes., betr. Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, 10. Aufl. Anm. 3 zu § 7 S. 95, Urt. des OLG. Colmar v. 30. Jan. 1912; Mugdan, Rspr. der OLG. 24, 147). Wenn man gleichwohl Zweifel haben kann, ob die Geschäftsguthaben im privatrechtlichen Sinne als Schulden der Genossenschaft anzusehen sind, so ist dies belanglos, weil für die Auslegung des Begriffs der Schulden i. S. § 6 a. a. O. nicht der privatrechtliche Schuldbegriff, sondern ein weiterer wirtschaftlicher Schuldbegriff maßgebend ist. Im wirtschaftlichen Sinne werden aber die Geschäftsguthaben der Genossen als Anteile an dem Genossenschaftsvermögen und nicht als Schuldforderungen an die Genossenschaft aufgefaßt.

Übrigens würde auch eine landesrechtliche Bestimmung, die die Geschäftsguthaben der Genossen für hinzurechnungsfähig erklärte, mit dem Reichsrechte nicht im Einklange stehen; denn nach § 4 Abs. 2 Ziff. 5 RBewG. können die Länder nur bestimmen, daß für die Gewerbesteuer Schulden, die bei der Feststellung des Einheitswerts für eine wirtschaftliche Einheit des Betriebsvermögens in Abzug gebracht worden sind (§ 28 Abs. 1) — also die eigentlichen Betriebsschulden, aber nicht die Abzüge i. S. § 28 Abs. 2 —, dem Einheitswerte ganz oder teilweise wieder hinzugerechnet werden können.

(PrOVG., VIII. Sen., Entsch. v. 21. Febr. 1928, VIII GSt 36/27.)

*

2. GewStVO. v. 23. Nov. 1923. Laufende Warenschulden sind dem Gewerbekapitale nicht hinzuzurechnen. †)

(PrOVG., VIII. Sen., Entsch. v. 22. Mai 1928, VIII G St 290/27.)

Abgedr. JW. 1928, 2411[6].

Berichtigung.

Meine Ausführungen zu den Entscheidungen in JW. 1928, 2219[17] und 2238[35] konnten von mir leider nicht korrigiert werden, da die Korrekturen mich auf der Sommerreise nicht erreichten. Die Anmerkungen enthalten infolgedessen eine Reihe von mehr oder weniger in die Augen fallenden Druckfehlern, die ich zu entschuldigen bitte.

Prof. Dr. Gerland, Jena.

Zu 1. Daß Geschäftsguthaben der Genossen einer EGmbH. nicht als Schulden i. S. § 28 RBewG. anzusehen sind, wird vor allem durch die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung außer Zweifel gesetzt. Sie nimmt ihren Ausgang in § 17 RNOG. Dort werden zur Milderung der Doppelbesteuerung bei der Bildung des abgabepflichtigen Vermögens Grund- und Stammkapital und bei eingetragenen Genossenschaften „an deren Stelle“ die Geschäftsguthaben der Genossen, diese sogar im doppelten Betrage, zum Abzug zugelassen. Der Wortlaut des Gesetzes geht dabei bezeichnenderweise dahin, daß die Abzugsberechtigung dieser Beträge „außer den Schulden und Lasten“ statthaben soll. An dieser Behandlung hat sachlich wie dem Wortlaute nach das VermStG. v. 8. April 1922 in seinem § 12 festgehalten. Das RBewG. wollte in der Regierungsvorlage von dieser Begünstigung bei allen Kapitalgesellschaften absehen. Bei der Beratung im Reichstagsausschuß fand dann aber auf sozialdemokratischen Antrag die jetzige hier in Frage kommende Bestimmung des § 28 Abs. 2 Satz 2 Annahme. Der Antrag wurde ausdrücklich damit begründet, daß er kein neues Recht schaffe, sondern lediglich die Wiederherstellung der angeführten Bestimmung des VermStG. bezwecke. Die Bestimmung stellt also ein Überbleibsel des alten Abzugsrechts der Gesellschafteranteile bei Kapitalgesellschaften dar. Sie steht in keinerlei Zusammenhang mit den bei der Bildung des Betriebsvermögens zum Abzug zugelassenen und nach der Gewerbesteuergesetzgebung der Länder vielfach wieder zurechenbaren Schulden des § 28, 1 RBewG.

RA. Dr. S. Strauß, Mannheim.

Zu 2. Die Hinzurechnung von Schulden zum Betriebsvermögen, eine Besonderheit des Gewerbesteuerrechts, läßt eine ganze Reihe von Zweifelsfragen offen. Die „laufenden“ Warenschulden sollen von der Hinzurechnung ausgeschlossen sein. Im vorl. Falle fanden die unteren Instanzen das Besondere offensichtlich darin, daß hier der Vorrat an Rohmaterial dauernd von der gleichen Firma, über deren nähere Beziehungen zur RevKl. das Urteil allerdings nichts ersehen läßt, zur Verfügung gestellt wurde, und auch nicht auf ein bestimmtes Ziel, sondern zur Bezahlung nach Verkauf des fertigen Produkts, und zwar sogar erst nach Eingang des Erlöses für das Produkt. Hierin wurde offenbar mehr gefunden als ein gewöhnlicher laufender Warenkredit. Das OVG. lehnt aber eine Erweiterung der Steuerpflicht ab, weil die Lieferantin jedenfalls keine Verpflichtung zur immer erneuten Wiederauffüllung übernommen hatte, also eine Art gesellschaftlicher Beteiligung nicht vorlag. Die Entsch. ist erfreulich.

RA. Dr. Max Lion, Berlin.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die auf Sonntag, den 4. November 1928, mittags 12 Uhr, nach Leipzig, Anwaltszimmer des Reichsgerichts, berufene

vierundvierzigste ordentliche Hauptversammlung

wird auf

Sonntag, den 18. November 1928, mittags 12 Uhr,

verlegt.

Gegenstände der Tagesordnung sind:

1. der Bericht des Vorstandes über die Tätigkeit des Vorstandes und des Verwaltungsrates,
2. die Abnahme der Jahresrechnung und die Erteilung der Entlastung,
3. die Wahl von Vorstandsmitgliedern,
4. die Bestellung zweier Kassenmitglieder zu Rechnungsprüfern für die nächste Jahresrechnung,
5. Änderung des § 13 der Satzung,
6. die Wahl des nächsten Versammlungsorts,
7. Verschiedenes.

Leipzig, den 10. Oktober 1928.

Brücklmeier,
Justizrat,
Vorsitzender.

Übersicht der Rechtsprechung.

(Die rechtsstehenden Ziffern bedeuten die Seitenzahlen des Heftes.)

A.
Zivilrecht.

1. Materielles Recht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

§§ 123, 138 Abs. 2, 823, 826 BGB. Im außergerichtlichen Akkord ist das Versprechen besonderer Vorteile an einzelne Gläubiger zulässig. LG. Köln . . . . 2647[3]

§ 242 BGB. Zur Frage der Verwirkung des Beteiligungsanspruches eines kaufmännischen Angestellten. Schweigen bis März 1926 nach zurückgewiesener erstmaliger Geltendmachung Januar 1925 ist nur unter besonderen Umständen als Verzicht anzusehen. RG. . 2634[20]

§ 242 BGB.; § 121, 122, 155 HGB. Für den Fall der Auseinandersetzungen von Gesellschaftern nach der Bilanz v. 31. Dez. 1921 ist eine Goldmarkbilanz aufzustellen, die aus der Fortbildung einer früheren Goldmarkbilanz zu errechnen ist, wobei für die zeitliche Wahl dieser Bilanz auf die besonderen Abmachungen der Gesellschafter Rücksicht genommen werden muß. RG. . . . . 2610[1]

§§ 275, 287 BGB.; § 137 GenG. Der statutengemäß zum Erwerb weiterer Geschäftsanteile verpflichtete Genosse kann schadenersatzpflichtig sein, wenn er bis zum Tage des Auflösungsbeschlusses der Genossenschaft deren Erwerb unterlassen hat? Verlust der Ansprüche auf Einzahlung der weiteren Geschäftsanteile ist im Werte nicht gleich der Höhe der unterlassenen Einzahlungen. Voraussetzungen des Verzuges. „Stille Liquidation" ist ein unklarer Begriff. Der Schadensersatzanspruch der Genossenschaft ist unbegründet. KG. . . . 2642[1]

§§ 276, 278 BGB. Culpa in contrahenda. Der am Vertrage selbst interessierte Vertreter haftet als procurator in rem suam für Verschulden beim Vertragsschlusse dem Vertragsgegner unmittelbar, und zwar auch für Fahrlässigkeit. RG. . . . . 2636[21]

§ 326 BGB. Die Vornahme eines unberechtigten Selbsthilfeverkaufes ist keine ernstliche Erfüllungsweigerung. RG. . . . 2637[22]

§§ 326, 826 BGB.; § 15 Abs. 4 GmbHG. Die Übernahme der Verpflichtung zur Beschaffung der Option auf in Besitz eines Dritten befindlichen Anteile einer GmbH. bedarf nicht der notariellen Beurkundung. Verletzung der Verpflichtung als positive Vertragsverletzung und Verstoß gegen die guten Sitten. RG. . . . . 2625[9]

§ 423 BGB.; § 159 HGB. Haftung eines ausgeschiedenen Gesellschafters bei Erlaß der Forderung gegen die Gesellschaft und deren gegenwärtige Gesellschafter. RG. . . . . 2612[2]

§ 767 Satz 1 BGB.; § 529 Abs. 2 ZPO. Wechselbegebung zur Sicherung der Forderung des Gläubigers gegen einen Dritten ist keine Bürgschaft und unterliegt nicht deren Rechtsregeln. Berücksichtigung eines Irrtums des Beweisführers bei Prüfung des Verschleppungseinwandes. RG. . . . . 2632[16]

§ 823 Abs. 2 BGB.; §§ 35, 95, 99 Abs. 1 BetrRG. Die Tätigkeit als Betriebsrat darf nicht zu einer Verschlechterung des Lohns führen. RArbG. . . . . 2651[4]

§ 826 BGB. Die Verhängung des Boykotts ist sittenwidrig, solange noch zur Erreichung des erstrebten Zwecks einfachere Mittel, insbesondere der Rechtsweg oder die Anrufung von Schieds- und Vermittlungsinstanzen zur Verfügung stehen. RArbG. . . . 2648[1]

Betriebsrätegesetz.

§§ 9, 43 BetrRG. Voraussetzungen des Fortbestandes der Einzelbetriebsräte bei Fusionen. RArbG. . . . . 2649[2]

§§ 35, 95, 99 Abs. 1 BetrRG.; § 823 Abs. 2 BGB. Die Tätigkeit als Betriebsrat darf nicht zu einer Verschlechterung des Lohns führen. RArbG. . . . . 2651[4]

Handelsgesetzbuch.

§ 18 Abs. 2 HGB. Die Bezeichnung „Zentrale" ist als Firmenzusatz eintragbar, auch wenn das Geschäft nur mittlerer Größe ist und kein Zentralgeschäft anderer zu ihm gehöriger Nebengeschäfte darstellt. KG. . . . . 2638[1]

§§ 18, 30 HGB. Der Großkaufmann, der mehrere Vornamen führt, hat unter seinen im Standesregister eingetragenen Vornamen die Wahl. — Bei gleichlautendem Familiennamen bedeutet der Gebrauch des Vornamens „Hans" in der jüngeren Firma gegenüber dem Vornamen „Johann" in der älteren Firma eine genügend deutliche Unterscheidung. BayObLG. . . . . 2639[2]

§§ 59 ff. HGB. Mankohaftung der Filialleiter. LArbG. Nürnberg. . . . . 2651[1]

§§ 84 ff. HGB. Provision des Agenten, wenn der Geschäftsherr Bezahlung in Effekten nimmt, deren Verwertung verlustbringend ist. RG. . . . . 2629[13]

§ 105 HGB. Eine OffHG. bleibt Vollkaufmann, auch wenn sie später den Betrieb eines Handelsgewerbes aufgibt, so lange, bis sie kein Vermögen mehr hat. OLG. Karlsruhe . . . . 2644[4]

§§ 121, 122, 155 HGB.; 242 § BGB. Für den Fall der Auseinandersetzungen von Gesellschaftern nach der Bilanz v. 31. Dez. 1921 ist eine Goldmarkbilanz aufzustellen, die aus der Fortbildung einer früheren Goldmarkbilanz zu errechnen ist, wobei für die zeitliche Wahl dieser Bilanz auf die besonderen Abmachungen der Gesellschafter Rücksicht genommen werden muß. RG. . . . . 2610[1]

§§ 146, 147 HGB. Die Abberufung eines Liquidators aus wichtigen Gründen durch das Amtsgericht setzt nicht voraus, daß der Umstand, der als wichtiger Grund erachtet wird, dem abzuberufenden Liquidator als Verschulden zur Last gelegt werden kann. Erbitterte Feindschaft zwischen zwei Gesellschaftern berechtigt zur Abberufung beider vom Amte des Liquidators. Der amtsgerichtliche Beschluß auf Ernennung einer bestimmten Persönlichkeit zum Liquidator kann aufgehoben werden, wenn ein Gesellschafter aus beachtlichen Gründen an der Unparteilichkeit des Ernannten zweifelt. BayObLG. . 2639[3]

§ 159 HGB.; § 423 BGB. Haftung eines ausgeschiedenen Gesellschafters bei Erlaß der Forderung gegen die Gesellschaft und deren gegenwärtige Gesellschafter. RG. . . . . 2612[2]

§§ 186, 207 HGB. Formgerechte Verträge setzt § 186 nicht voraus, bestimmte Abreden über die Einbringung von Sachwerten genügen, wenn die Gründer die feste Absicht haben, die Abmachungen durchzuführen, und wenn dafür die sichere Aussicht besteht. Sind solche Abmachungen nicht im Gesellschaftsvertrag getroffen, so kann ihre Unwirksamkeit gegenüber der Gesellschaft nur durch nachträgliche Satzungsänderung geheilt werden, nicht durch nochmaligen Abschluß gem. § 207. Die in § 207 vorgeschriebene Genehmigung der GV. setzt voraus, daß die Gesellschafter sich ihres Prüfungsrechts und der entsprechenden Pflicht bewußt gewesen sind. Einstimmige Genehmigung des Aufsichtsratsberichts und der Bilanz genügt selbst dann nicht, wenn der Bericht Angaben über die genehmigungspflichtigen Geschäfte enthält, vielmehr muß die GV. die sämtlichen Vertragsbedingungen eingehend kennen. RG. . . . . 2613[3]

§§ 211, 212, 271, 276 HGB. Die Erhöhung von Nebenleistungspflichten kann den Aktionären einer Nebenleistungs-AktG. nicht ohne ihre Zustimmung durch Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung auferlegt werden. Eine Anfechtungsklage ist nicht notwendig. RG. 2615[4]

§ 212 HGB.; § 3 Abs. 2 GmbHG. Gesellschafter einer GmbH. können in der Satzung zur Abtretung ihrer Gesellschaftsanteile für den Fall verpflichtet werden, daß sie nicht mehr Mitglieder eines bestimmten Vereins sind. Geltendmachung des Abtretungsrechtes durch eine dritte Person, deren Treuhänder die GmbH. ist. RG. . . . . . . 2622[8]

§ 227 HGB. Es kann satzungsmäßig bestimmt werden, daß Aktien ausgelost werden, um gegen Zahlung eines im voraus bestimmten Betrages an einen Dritten abgeführt zu werden. RG. . . 2617[5]

§ 535 HGB. Verhältnis des § 535 zu § 659 HGB. Die Aufzählung der dort angegebenen Maßnahmen ist nicht erschöpfend (Einfluß des Kriegsausbruches). Durch die Mitwirkung des Agenten des Reeders wird an der Rechtslage nichts geändert. RG. . . . . 2629[14]

GmbH.-Gesetz.

§ 3 Abs. 2 GmbHG.; § 212 HGB. Gesellschafter einer GmbH. können in der Satzung zur Abtretung ihrer Gesellschaftsanteile für den Fall verpflichtet werden, daß sie nicht mehr Mitglieder eines bestimmten Vereins sind. Geltendmachung des Abtretungsrechtes durch eine dritte Person, deren Treuhänderin die GmbH. ist. RG. . . . 2622[8]

§ 15 Abs. 4 GmbHG.; §§ 326, 826 BGB. Die Übernahme der Verpflichtung zur Beschaffung der Option auf in Besitz eines Dritten befindlichen Anteile einer GmbH. bedarf nicht der notariellen Beurkundung. Verletzung der Verpflichtung als positive Vertragsverletzung und Verstoß gegen die guten Sitten. RG. . . . . 2625[9]

§§ 30, 33 GmbHG. Wirksamkeit eines zwischen der GmbH. und einem Gesellschafter privatschriftlich geschlossenen, auf Abtretung eines voll eingezahlten Geschäftsanteiles gerichteten Vertrages, nachdem die Abtretung auf Anweisung der GmbH. an einen anderen Gesellschafter formgerecht erfolgt ist. Wirksamkeit des Abtretungsvertrages. RG. 2625[10]

Genossenschaftsgesetz.

Gültigkeit eines von nicht legitimierten Vertretern einer Genossenschaft vollzogenen Wechselakzepts, wenn der legitimierte Vertreter den Wechsel auf die Genossenschaft gezogen und dann indossiert hat. RG. 2626[11]

„Stille Liquidation" kein unklarer Begriff. KG. . . . . . 2643[3]
Verlust der Ansprüche auf Einzahlung der weiteren Geschäftsanteile ist im Werte gleich der Höhe der unterlassenen Einzahlungen. Der Schadensersatzanspruch der Genossenschaft ist unbegründet. KG. 2643[3].

§§ 16, 22 GenG.; §§ 3, 47 Abs. 1 Satz 2, 48 2. DurchfVO. z. GoldBilVO. Umstellung einer e. GmbH. auf Goldmark. Die Umrechnung der Geschäftsguthaben steht mit der Umstellung der Genossenschaft und der Neufestsetzung der Geschäftsguthaben in solchem Zusammenhang, daß die Beschl. über die Umstellung nicht gültig sind, wenn die über die Neufeststellung der Geschäftsguthaben gefaßten unwirksam sind. Die Umstellung kann auch noch im Liquidationsstadium erfolgen. RG. . . . . 2626[12]

§§ 134, 136, 137 GenG. Ein Generalversammlungsbeschluß über den zwangsweisen Erwerb mehrerer Geschäftsanteile entsprechend der Größe der vom Genossen landwirtschaftlich genutzten Fläche ist als „Eingriff in die unveränderlichen persönlichen Rechte des Genossen" rechtsunwirksam. LG. Nürnberg. . . . . 2647[4]

§ 137 GenG.; §§ 275, 287 BGB. Der statutengemäß zum Erwerb weiterer Geschäftsanteile verpflichtete Genosse kann schadenersatzpflichtig sein, wenn er bis zum Tage des Auflösungsbeschlusses der Genossenschaft deren Erwerb unterlassen hat? Verlust der Ansprüche auf Einzahlung der weiteren Geschäftsanteile ist im Werte nicht gleich der Höhe der unterlassenen Einzahlungen. Voraussetzungen des Verzuges. „Stille Liquidation" ist ein unklarer Begriff. Der Schadensersatzanspruch der Genossenschaft ist unbegründet. KG. . . . . . 2642[1]

2. Durchführungsverordnung zur Goldbilanzverordnung.

§§ 3, 47 Abs. 1 Satz 2, 48 2. DurchfVO. z. GoldBilVO.; §§ 16, 22 GenG. Umstellung e. GmbH. auf Goldmark. Die Umrechnung der Geschäftsguthaben steht mit der Umstellung der Genossenschaft und der Neufestsetzung der Geschäftsguthaben in solchem Zusammenhang, daß die Beschl. über die Umstellung nicht gültig sind, wenn die über die Neufeststellung der Geschäftsguthaben gefaßten unwirksam sind. Die Umstellung kann auch noch im Liquidationsstadium erfolgen. RG. 2626[12]

§ 33 2. DurchfVO. z. GoldBilVO. Prüfung der Abhängigkeit von Genußscheinen von den Aktienrechten. RG. . . . . . . 2619[7]

Wechselordnung.

Der abstrakte Begebungsvertrag über den Wechsel wird durch Änderung des ursprünglichen kausalen Geschäftes nicht berührt; diese gewährt nur unter Umständen anderen Wechselverpflichteten eine Einrede. RG. . . . . 2631[15]

Anleiheablösungsgesetz.

§§ 30, 40 AnlAblG. Es wird daran festgehalten, daß der Begriff „Schuldschein" eng und streng auszulegen ist; Ablehnung des verwaltungsüblichen Schuldscheinbegriffes, auch wenn die Schuld nebenbei bestätigt wird. RG. . . . . 2632[17]

Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs.

Die Beschäftigung des Arbeiters eines Konkurrenten und die so eingetretene gewerbliche Benachteiligung fallen nicht immer unter § 1 UnlWG. RG. . . . . 2633[18]

Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen.

§ 15 WbzG. Warenzeichenschutz auch ohne unlauteren Wettbewerb. Gleichzeitiger Ausstattungs- und Warenzeichenschutz. Eigenartige Verwendung von Farben als Kennzeichen. Beschreibungen des Anmelders ohne Bedeutung, wenn sie über die Erläuterung eines nicht genügend deutlichen Zeichenbildes hinausgehen. Neuer Zeichenschutz kann nicht zu Verbot einer jahrelang geführten Ausstattung eines anderen führen. Bedeutung eines die Umrißlinien eines Warenzeichens schützenden besonderen Zeichens. RG. . . . . 2634[19]

2. Verfahrensrecht.

Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.

§ 81 ZwVG.; Industriebelastungsgesetz. §§ 121, 123 PrGKG. Die Industriebelastung fällt weder in das geringste Gebot noch unter das Meistgebot, und ist daher bei der Berechnung des Wertes des Verteilungsverfahrens nicht zu berücksichtigen. LG. II Berlin. . . 2646[1]

Arbeitsgerichtsgesetz.

§ 5 ArbGG. Handlungsgehilfen und Handlungsagenten. Arbeitnehmerähnliche Personen. RArbG. . . . . 2650[3]

Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

§ 20 FGG. In dem Verfahren wegen Firmenmißbrauchs genügt nicht, daß der Beschwerdeführer an dem Nichtgebrauch einer Firma persönlich oder wirtschaftlich oder sonstwie interessiert ist, es muß vielmehr bestimmtes subjektives Recht verletzt sein. (Vgl. auch Keidel, FGG. Bem. 5c S. 121 und die dortigen Zitate.) Es genügen insbesondere nicht öffentlich-rechtliche Interessen. BayObLG.. . 2640[4]

§ 126 FGG. Die Handelskammern sind verpflichtet, die Registergerichte zur Verhütung unrichtiger Eintragungen zu unterstützen. Allgemeine Vorschrift des § 126 FGG. nicht nur auf die Führung des Handelsregisters, sondern auch auf die des Genossenschaftsregisters anwendbar. Begriff der Bank. Bezeichnung als Bank in der Regel nur bei Unternehmungen zulässig, die Bankgeschäfte in größerem Umfange betreiben; dies gilt auch, wenn eine eingetragene Genossenschaft sich als Bank bezeichnet. Bei Kreditgenossenschaften Bezeichnung als Bank auch zulässig, wenn es sich nicht um ein Unternehmen auf breiter kapitalistischer Grundlage handelt, aber auch für Kreditgenossenschaften keine Ausnahme vom Grundsatze der Firmenwahrheit. BayObLG. 2640[5]

Grundbuchordnung.

Zwei Prokuristen, von denen jeder zur Vertretung der Gesellschaft in Gemeinschaft mit einem Vorstandsmitgliede oder einem anderen Prokuristen berechtigt ist, können die Gesellschaft auch gemeinsam gegenüber dem Grundbuchamte vertreten. LG. III Berlin . . 2647[2]

Konkursordnung.

§ 58 KO. Wird Gesellschaftsteuer für Leistungen aus zweiseitigen Verträgen gefordert, die erst nach Eröffnung des Konkursverfahrens zu erfüllen sind, so gehört die Steuer zu den Massekosten. RFH. 2666[13]

§ 61 Nr. 1 KO. Der Vorstand einer AktG. kann wegen rückständiger Gehaltsforderungen auch für die Zeit kein Vorrecht im Konkurse beanspruchen, während derer ein Geschäftsaufsichtsverfahren geschwebt hat. RG. . . . . 2619[6]

Geschäftsaufsichtsverordnung.

§ 71 GeschAufsVO. Kosten des Geschäftsaufsichtsverfahrens als Massekosten im nachfolgenden Konkurs. OLG. Nürnberg . . . 2646[5]

B.

Strafrecht.

Gesetz über den Verkehr mit unedlen Metallen.

§§ 1, 5, 6 UnedelMetG. Metallspäne sind kein „Altmetall, Metallbruch und altes Metallgerät" i. S. des UnedelMetG. OLG. Hamm 2646[6]

Bay. Verordnung, die Feier der Sonn- und Feiertage betr.

§ 1 Abs. 1 bay. VO., die Feier der Sonn- und Feiertage betr., v. 21. Mai 1897 (GVBl. 197) untersagt u. a. alle öffentliches Ärgernis erregenden oder geräuschvollen Arbeiten „des Gewerbe-, Handels- und Fabrikbetriebs", „der Land- und Forstwirtschaft, der Viehzucht, Berufsgärtnerei und Berufsfischerei". BayObLG. . . . . . 2641[1]

C.

Steuerrecht.

Reichsabgabenordnung.

§ 5 RAbgO.; § 6a KapVerkStG. Verfolgt der Erwerber aller Geschäftsanteile einer GmbH. den tatsächlichen, wenn auch nicht satzungsmäßigen Zweck der Gesellschaft weiter, so kommt § 5 RAbgO. regelmäßig selbst dann nicht in Betracht, wenn er sich unter Änderung der Satzung vorbehält, den Gegenstand des Unternehmens später zu ändern. RFH. . . . . 2661[8]

§§ 128, 132 RAbgO.; § 24 GrErwStG. Ist eine nach § 24 GrErwStG. geleistete Vorauszahlung vor Entstehung einer Steuerschuld oder auf Grund des § 23 GrErwStG. nach der Entstehung zu erstatten, so kann nicht ohne weiteres die Verzinsung des zu erstattenden Betrags verlangt werden. RFH. . . . . 2663[11]

§§ 170 Abs. 2, 175 RAbgO. Der Berechnung des Zuschlags nach § 170 Abs. 2 RAbgO. ist der Steuerbetrag zugrunde zu legen, der als Jahresbetrag der Steuer endgültig festgesetzt ist. RFH. . . . . 2651[1]

Reichsbewertungsgesetz.

§§ 4 Abs. 2 Nr. 5, 26 Abs. 1 u. 2 Nr. 1 RBewG.; § 4 RAbgO. Die Ansprüche einer AktG. auf Leistung der restlichen Einzahlungen gehören grundsätzlich zum steuerbaren Vermögen der Gesellschaft. Eine Ausnahme bilden die Fälle, in denen am Stichtag die Einzahlungen werder eingefordert sind noch feststeht, ob jemals und wann eine Nachzahlung eingefordert werden wird, und die Verkehrsanschauung das Nachforderungsrecht als ein Aktivum nicht ansieht. Das wird regelmäßig bei Versicherungsaktiengesellschaften zutreffen. RFH. 2652[2]

§§ 26 Abs. 2 Nr. 3, 28, 29 RBewG.; § 2 Nr. 2c VermStG. Der Geschäftsgewinn des letzten vor dem Hauptfeststellungszeitpunkt abgelaufenen Geschäftsjahrs stellt bei einer offenen Handelsgesellschaft einen bei der Einheitswertfeststellung des Betriebsvermögens abzugsfähigen Posten nicht dar, wenn am Hauptfeststellungszeitpunkte der Bilanzgewinn noch nicht festgestellt ist und die Gesellschafter Auszahlung ihrer Gewinnanteile noch nicht verlangt haben (§ 122 Abs. 1 HGB.) Das gleiche gilt bezüglich der Gewinne früherer Geschäftsjahre, deren Auszahlung die Gesellschafter nicht verlangt haben. Darlehen, die ein offener Handelsgesellschafter der Gesellschaft gewährt hat, können nur dann vom Betriebsvermögen der offenen Handelsgesellschaft als Geschäftsschulden abgezogen werden, wenn es sich dabei um reine Kreditgeschäfte handelt, nicht dagegen, wenn sich das Darlehen sachlich als Beteiligung an der Gesellschaft darstellt. RFH. . . . . 2664[12]

Einkommensteuergesetz.

§§ 6, 13 EinkStG. Ein Akkord ist ein außerhalb des Geschäftsbetriebs liegender Vorgang. Der im Akkord von den Gläubigern bewilligte Nachlaß ergibt keine Vermehrung des Geschäftsvermögens, sondern nur des Privatvermögens. RFH. . . . . 2657[4]

§ 13 EinkStG. Findet ein Kaufmann einen Gesellschafter mit einem dessen Kapitalkonto übersteigenden Betrag ab, so ist der Mehrbetrag nicht einfach dem Bilanzgewinn zuzusetzen, vielmehr davon auszugehen, daß der Mehrbetrag für zur Zeit des Ausscheidens des Gesellschafters vorhanden gewesene stille Reserven gezahlt ist, und dementsprechend der Mehrbetrag zu aktivieren. RFH. . . . . 2658[5]

Körperschaftsteuergesetz.

Zur Auslegung von **§ 10 Abs. 2 KörpStG.** vom 10. Aug. 1925. RFH. . . . . 2659[6]

Bei Anwendung des **§ 21 Nr. 3 KörpStG.** ist das Stammkapital maßgebend, das am Ende des Steuerabschnitts vorhanden ist. Der danach anzuwendende Steuersatz gilt einheitlich für den ganzen Steuerabschnitt. RFH. . . . . 2661[7]

Vermögensteuergesetz.

§ 2 Nr. 2c VermStG.; §§ 26 Abs. 2 Nr. 3, 28, 29 RBewG. Der Geschäftsgewinn des letzten vor dem Hauptfeststellungszeitpunkt abgelaufenen Geschäftsjahrs stellt bei einer offenen Handelsgesellschaft einen bei der Einheitswertfeststellung des Betriebsvermögens abzugsfähigen Posten nicht dar, wenn am Hauptfeststellungszeitpunkte der Bilanzgewinn noch nicht festgestellt ist und die Gesellschafter Auszahlung ihrer Gewinnanteile noch nicht verlangt haben (§ 122 Abs. 1 HGB.). Das gleiche gilt bezüglich der Gewinne früherer Geschäftsjahre, deren Auszahlung die Gesellschafter nicht verlangt haben. Darlehen, die ein offener Handelsgesellschafter der Gesellschaft gewährt hat, können nur dann vom Betriebsvermögen der offenen Handelsgesellschaft als Geschäftsschulden abgezogen werden, wenn es sich dabei um reine Kreditgeschäfte handelt, nicht dagegen, wenn sich das Darlehen sachlich als Beteiligung an der Gesellschaft darstellt. RFH. . . . . . . 2664[12]

Kapitalverkehrsteuergesetz.

§ 6a KapVerkStG.; § 5 RAbgO. Verfolgt der Erwerber aller Geschäftsanteile einer GmbH. den tatsächlichen, wenn auch nicht satzungsmäßigen Zweck der Gesellschaft weiter, so kommt § 5 RAbgO. regelmäßig selbst dann nicht in Betracht, wenn er sich unter Änderung der Satzung vorbehält, den Gegenstand des Unternehmens später zu ändern. RFH. 2661[8]

§ 43 Abs. 1 KapVerkStG. Es ist rechtsirrig, § 43 Abs. 1 Satz 2 auf Bedingungen und Befristungen zu beschränken, welche das Entstehen des Anschaffungsgeschäfts selbst betreffen. Auch Bedingungen, von denen die Erhöhung eines Kaufpreises abhängig gemacht ist, bleiben bei der Steuerberechnung unbeachtet. RFH. . . . . . 2662[9]

Umsatzsteuergesetz.

§ 1 Nr. 1 UmsStG. 1922. Zahlungen von zu einem Verband zusammengeschlossenen Unternehmern an eine von ihnen errichtete, in die Obergesellschaft vollständig eingegliederte Treuhandgesellschaft, der es obliegt, durch Abschluß von Verträgen mit anderen Werken derselben Gewerbezweige Verbände zu bilden und deren Geschäftsführung, Vermögensverwaltung und Vertretung zu übernehmen, sind umsatzsteuerfrei, wenn sie als echte Gesellschaftsbeiträge, ohne auf Leistungsaustausch zu beruhen, ausschließlich dazu dienen, der Obergesellschaft die Betätigung ihres Eigenzwecks zu ermöglichen. RFH. . . . . 2655[3]

Grunderwerbsteuergesetz.

§ 3 GrErwStG. Gründet jemand durch 5 Strohmänner eine AktG. und läßt er sich dann die Aktien übertragen, nachdem die Gesellschaft ein Grundstück erworben hat, so ist die Anwendung des § 3 nicht ausgeschlossen. Nach dem Zwecke und der wirtschaftlichen Bedeutung des § 3 tritt Steuerpflicht auch dann ein, wenn sämtliche Anteile einer Personenvereinigung mit Grundbesitz in der Hand einer Person vereinigt werden, die vorher nicht Teilhaber der Personenvereinigung gewesen ist. Zum Vermögen der Gesellschaft gehört ein Grundstück schon dann, wenn es an sie aufgelassen ist. Die Steuerpflicht kann jedoch erst eintreten, wenn die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist. RFH. . . . . 2662[10]

§ 24 GrErwStG.; §§ 128, 132 RAbgO. Ist eine nach § 24 GrErwStG. geleistete Vorauszahlung vor Entstehung einer Steuerschuld oder auf Grund des § 23 GrErwStG. nach der Entstehung zu erstatten, so kann nicht ohne weiteres die Verzinsung des zu erstattenden Betrags verlangt werden. RFH. . . . . 2663[11]

Tabaksteuergesetz.

§ 80 TabStG. Zigarren sind nicht mehr im Handel, wenn sie, obschon an sich zur gewerblichen Veräußerung bestimmt, nicht mehr für diesen Zweck bereit gehalten werden. OLG. Naumburg . . . 2646[7]

Preuß. Gewerbesteuerverordnung.

GewStVO. v. 23. Nov. 1923. Die Geschäftsguthaben der Genossen einer EGmbH. sind nicht als Schulden i. S. § 6 anzusehen. PrOVG. . . . . 2668[1]

GewStVO. v. 23. Nov. 1923. Laufende Warenschulden sind dem Gewerbekapitale nicht hinzuzurechnen. PrOVG. . . . . . . 2669[2]

D.

Sonstiges öffentliches Recht.

Gewerbeordnung.

§§ 14, 118 Abs. 1 Nr. 1 GewO. Anzeigepflicht bei einem nicht nur gelegentlichen Ausleihen von Geldern gegen Zinsen. Die Unterlassung der Anzeige ist Dauerstraftat. Auch ohne daß Darlehen gegeben werden, dauert der Gewerbebetrieb fort, wenn die Absicht besteht, nach wie vor Darlehen zu geben. RG. . . . . 2637[23]

Reichsversicherungsordnung.

§ 633 RVO. Der Mitinhaber oder auch alleiniger Inhaber der Anteile einer juristischen Person ist nicht Betriebsunternehmer. RVA. 2668[2]

Die Mitgliedschaft eines Versicherungspflichtigen bei einer Ersatzkasse befreit nicht ohne weiteres von der Mitgliedschaft einer Krankenkasse. RVA.. . . . . 2668[3]

Berechnung des Jahresarbeitsverdienstes. RVA. . . . 2668[4]

Angestelltenversicherungsgesetz.

§§ 212 Abs. 3, 388 Abs. 1 AVG. Einwirkungen der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Arbeitgebers auf die Entrichtung der Beiträge zur Angestelltenversicherung. RVA. . . . . 2668[1]

Kohlenwirtschaft.

Festsetzung der Beteiligungsziffer einer Zeche im Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikat. RKohlenR. . . . . 2661[6]

ür die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27. (Fernsprecher: Nollendorf 6330.)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.